



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA (UnICEUB)

FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS (FAJS)

PROFESSOR ORIENTADOR: MARLON TOMAZZETI

A INFLUÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO NA PIRATARIA DE SOFTWARES

FELIPE DEPRÁ GALDINO

Brasília

2012

FELIPE DEPRÁ GALDINO

**A INFLUÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO
NA PIRATARIA DE SOFTWARES**

Monografia apresentada para obtenção
de Grau de Bacharel em Direito pela
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
FAJS do Centro Universitário de Brasília.
Orientador: Prof. Marlon Tomazzeti

Brasília

2012

Resumo

Esta pesquisa de monografia visa estabelecer uma relação entre o poder de tributação do Estado de direito e o crime de pirataria de softwares. Para tal se fez uma extensa pesquisa em livros, publicações virtuais, jornais de grande circulação e alguns técnicos da área de tecnologia da informação. Tendo como grande obstáculo, superar a certeza fornecida pelo senso comum que habita a sociedade. Foi possível concluir que existe uma influência real no aspecto histórico entre os dois institutos, além de uma profunda relação cultural, que mostra o crime como uma rebelião ao uso excessivo do poder estatal tributação, mas tal relação se desfaz quando ocorre a modificação do significado do termo pirataria, para um ato contra o direito patrimonial de um indivíduo em vez de um série de atos contra a segurança da economia assegurada pelo Estado.

Palavras Chave: Comércio, Direito Penal, Direito Tributário, Tributação, Pirataria, Software, Internet e Direito Autoral.

Sumario

INTRODUÇÃO	4
1 A INTERNET	5
1.1 A internet e sua história.	5
1.2 A troca de dados na internet.	9
1.3 O que é o software, como é criado, transmitido e utilizado.	11
1.4 A internet como ambiente para a realização de negócios jurídicos.	14
2 OS CRIMES DE PIRATARIA	16
2.1 Pirataria	16
2.2 A natureza Jurídica de Software.	17
2.3 A Pirataria segundo a lei brasileira: O artigo 184 do Código Penal.	19
2.4 Os diferentes tipos de pirataria.	23
2.5 Os crimes ligados a Pirataria.	26
2.6 Um caso aplicado do artigo 184.	27
2.7 O Crime Pirataria na Internet	31
3 TRIBUTAÇÃO	35
3.1 O que é tributação	35
3.2 Tributação Direta, Indireta e Carga Tributária.	37
3.3 Comércio e Legislação Tributaria Correlata.	39
3.4 O Comércio Eletrônico e sua tributação.	42
3.5 Impostos incidentes no Software	44
3.6 Teorias Tributarias para o Comércio Eletrônico	46
4 A RELAÇÃO ENTRE A PIRATARIA E TRIBUTOS	49
4.1 A relação a partir da Idade Moderna	49
4.2 A relação a partir da Idade Contemporânea	50
4.3 O Surgimento do Produto Pirata Chinês	53
4.4 A Pirataria de Software por vias não tributadas	56
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	61

Introdução

Neste trabalho de pesquisa será abordado a profundidade da influencia do poder de tributação estatal sobre o crime de tipificado no artigo 184 do código penal brasileiro, conhecido como pirataria, quando se trata de software, ou programa eletrônico, em suas diversas formas e ambientes de existência. Tal pesquisa destina-se a provar a hipótese que a pirataria de programas eletrônicas é mal tipificada e que a repressão que a legislação cria é ineficaz em todos os sentidos.

No primeiro capítulo apresento os conceitos necessários para que o leitor consiga compreender o quão complexa e única é situação dos programas eletrônicos, além de apresentar termos alienígenas a grande parte da população.

No segundo capítulo, trabalho os conceitos legais, jurídicos e sociais do crime Pirataria, assim como apresento um caso verídico de sua aplicação e eficacia limitada e desproporcional.

No terceiro capítulo a tributação se torna o foco, uma vez que como será demonstrado, o espaço virtual não possui nenhuma tributação e é um dos ambientes onde o programa eletrônico reside e é negociado.

No último capítulo trabalho a relação histórica entre os institutos da tributação e da pirataria e suas respectivas evoluções até os dias atuais.

E por fim minha conclusão, através de uma longa e complicada pesquisa bibliográfica, onde a falta de outros estudos e pesquisas acerca do tema foram o maior desafio, sobre a influência da tributação nos diferentes tipos de pirataria de software que são praticados no Brasil.

1– INTERNET

1.1 – A internet e sua história.

Nos dias atuais a rede de computadores conhecida como internet faz parte do nosso cotidiano, não apenas como ferramenta de trabalho ou de ensino, mas é uma peça fundamental no modo como nos relacionamos com outros indivíduos e com o resto do mundo. Se hoje a internet deixasse de existir, a ordem social que conhecemos sucumbiria rapidamente. Mas o que é esta ferramenta da qual tanto dependemos ao ponto de apoiar nossa sociedade nela.

Segundo o estudioso Andrew S. Tanenbaum, cuja importância para o estudo da tecnologia da informação equivale as contribuições de Pontes de Miranda para o estudo do direito brasileiro, a internet pode ser expressada no seguinte conceito:

“Um conjunto de computadores autônomos interconectados. Dois computadores estão interconectados quando podem trocar informações . A conexão não precisa ser feita por um fio de cobre; também podem ser usados fibras óticas, micro-ondas e satélites de comunicação. Quando exigimos que os computadores sejam autônomos, desejamos excluir os sistemas em que haja uma nítida relação mestre/escravo.” (Tanenbaum, 2004, p. 14)

A ideia de autonomia apresentada pelo autor difere um pouco do entendimento jurídico do termo, pois tende mais para o exercício de uma atividade específica livre de influências, do que um tipo de liberdade. Quando se refere a ideia de retirar os sistemas com relações mestre/escravo¹, propõe remover a influência humana do processamento de dados da rede.

1 – Relacionamento, necessário na informática, em que um sistema possui total controle dos demais.

Embora não discorde, James F. Kurose, define a internet como:

“Uma rede de computadores que interconecta milhares de dispositivos computacionais ao redor do mundo. Há pouco tempo, esses dispositivos eram basicamente computadores de mesa, estações de trabalho Linux, e os assim chamados servidores que armazenam e transmitem informações, como paginas de web e mensagens de e-mail.” (Kurose, 2006, p. 9)

Esta segunda forma de ver a internet é menos técnica e a mais difundida entre os usuários desta rede, uma vez que ela conceitua de forma simples, sem explicar de forma definitiva o que seria a rede. Enquanto Andrew S. Tanenbaum afirma que uma rede não necessita de seres humanos para operá-la, Kurose confirma que apesar disso, a finalidade da internet se encontra nas operações realizadas pelos humanos.

É mais fácil entender o que é a internet a partir de sua história. Como aparenta ser obvio, a internet não possui um criador, pois não é exatamente uma criação, mas um resultado de uma sequencia de experiência e teorias que ocorreram desde a década de 60.

Keith W. Ross divide essa história em quatro momentos distintos, sendo que o primeiro foi de 1972 a 1980. Neste momento havia apenas redes proprietárias, ou particulares, onde as empresas desenvolviam experimentos para criar uma rede de computadores diferente de uma sala de computação, onde várias maquinas eram colocadas uma do lado da outras e ligadas diretamente, de modo que se tornavam um único sistema. (Ross, 2005)

O resultado foi a criação dos protocolos TCP², UDP³, IP⁴ e Ethernet⁵ que

2 TCP: Transmission Control Protocol, Protocolo de Controle de Transmissão

3 UDP: User Datagram Protocol, Protocolo de Uso de Dados.

4 IP: Internet Protocol, Protocolo de Internet

5 Ethernet: Rede Etérea.

permitem o que conhecemos hoje com LANs⁶ de Pcs⁷, além de ser a infraestrutura mais básica na construção e manutenção de redes.

O segundo momento é a Proliferação das redes, que compreende toda a década de 80. Neste período o número de redes salta de 200 para quase cem mil, devido principalmente a necessidade das universidades em se interligarem, para uma troca efetiva e rápida de informações. Dentre os inúmeros eventos que ocorreram é importante destacar três: A universalização do protocolo TCP/IP, a criação do SND⁸ e o desenvolvimento do Minitel.

A universalização trouxe a possibilidade de qualquer rede proprietária assimilar dados de outra rede, além de criar um solo comum para todas as pesquisas. A criação do SND, que nada mais é que um sistema de mapeamento de nomes (por exemplo, uniceub.com.br) e sua conversão em linguagem de 32 bits, o que permitia que pessoas sem grande entendimento em informática pudesse utilizar a rede. E por último, o Sistema Minitel patrocinado pelo governo francês, foi a primeira rede pública de comutação de pacotes, lançado em 84, incluía sites de livre acesso e particulares, que cobravam por tempo de acesso. No final da década de 80, o Minitel já possuía mais de 200 mil serviços diferenciados, desde homebanking a bancos de dados para pesquisa pública.

O terceiro momento é chamado de Explosão da Internet, e dura toda a década de 90. O surgimento da World Wide Web, que popularizou a Internet no mundo inteiro, combinado com o surgimento de centenas de servidores WEB, tornam a internet como possível veículo de comunicação, mas apenas depois de 1995 com o investimento de inúmeras empresas em serviços via internet e a criação de lojas online é que a internet se estabelece como meio comercial, comunicacional e social.

Apesar de vários problemas econômicos relacionados às empresas

⁶ LANs: Local Area Network, Rede de Área Local

⁷ Pcs: Personal Computers, Computadores Pessoais

⁸ SND: Sistema de Nomes de Domínios

virtuais, a internet se estabeleceu como um ambiente seguro para empresas vencedoras como a Microsoft, E-bay, Google e Amazon.

É impressionante a velocidade como a tecnologia da informação evoluiu em apenas 3 décadas, saindo do laboratório diretamente para os lares e escolas, e se tornando uma ferramenta quase indispensável nas relações humanas sociais, econômicas e pessoais.

Felizmente, a internet ainda não existe na legislação da mesma forma que existe para seus usuários, pois para ela existe um sistema mundial de autorregulação que, apesar de ainda estar em contínuo desenvolvimento, depende de três leis comerciais e tecnológicas: A Lei de Moore, Lei de Metcalfe e a Lei de Gilder. Sobre ela temos:

“A Lei de Moore é baseada na observação que o poder máximo de processamento de um microchip de um determinado preço dobra a cada dezoito meses. Isso significa que o poder de um computador cresce a uma taxa explosiva e, contrariamente, o preço de um dado nível de poder de computador diminui na mesma taxa dramática” (Price, 2005, p 138)

Esta Lei propõe que devido ao constante desenvolvimento da tecnologia, existirá a cada 18 meses uma máquina duas vezes melhor que a anterior em capacidade de processar informações, sem contar a evolução dos próprios programas.

“A Lei de Metcalfe descreve a força tecnológica e econômica que que impulsiona o crescimento da internet. Quando a Internet cresce, a utilidade de estar conectado cresce mais ainda. Tal que, a Lei de Metcalfe diz que o valor da rede é equivalente ao quadrado do número de nós.” (Price, 2005, p 139)

Por nós deve-se entender usuários, de modo que para explicar esta lei o autor recorre ao seguinte exemplo: Uma máquina de fax se torna cada vez mais útil,

quanto mais pessoas estiverem conectadas a ela. Ilustrando que quanto mais pessoas conectadas a uma tecnologia, mais útil e valiosa ela se torna.

“A Lei de Gilder diz que a largura de banda⁹ aumentará em uma taxa de três vezes a taxa em que o poder de processamento aumenta, ou três vezes a taxa da Lei de Moore. Em outras palavras, com o poder de processamento dobrando a cada dezoito meses, a largura de banda irá dobrar a cada 6 meses.” (Price, 2005, p 139)

Apesar da Lei de Gilder ainda ser recente ela comprova a velocidade com que a tecnologia informática evolui, assim como a cultura a sua volta e seus mecanismos.

O sistema de autorregulação ainda está em construção, e busca utilizar a própria tecnologia para fiscalizar e combater seus problemas. Dentre as ferramentas utilizadas estão a distribuição de freewares¹⁰ voltados para defesa de sistemas computacionais e contratação de hackers e crackers para desenvolvimento de novos sistemas mais seguros. Mas ainda é muito cedo para determinar qualquer base regulatória, apesar disso existe alguma esperança que num futuro próximo a internet seja auto regulada por forças interessadas em seu desenvolvimento sadio e útil a todas as sociedades.

1.2 – A troca de dados na internet.

Para explicar como ocorre a troca de dados pela internet, é necessário explicar alguns conceitos técnicos que são utilizados, devido ao significado diferenciado que possuem no mundo da tecnologia.

Basicamente, de acordo com o conhecimento explanado por Andrew Tanenbaum, a transferência de um programa eletrônico, seja por cabo, internet ou

9 Bandwidth, no original. É a medida utilizada para calcular a capacidade de tráfego de dados em uma rede.

10 Programa de computar livre de qualquer cobrança para uso, de graça.

satélite, consiste em uma máquina enviando pacotes para outra. Mas para que isso ocorra a máquina A, aquela que irá enviar o programa eletrônico através de uma interface gráfica ou banco de dados, recebe a instrução de qual enviar, obedecendo esta instrução ela estabelece um protocolo de transporte, em seguida copia o arquivo inteiro em forma de pacotes e envia pelo protocolo firmado anteriormente. A máquina B, aquela que recebe, só permite a transmissão se ambas as máquinas possuírem a mesma linguagem ativa, se houver o protocolo é estabelecido. Então a partir dos pacotes enviados, a própria máquina constrói um arquivo idêntico em seu próprio disco rígido.

De acordo com Kurose, pacote pode ser compreendido como uma sequência de dígitos binários¹¹. De acordo com Brookshear temos dígito binário como:

“Os computadores representam a informação por meio de padrões de bits. Um bit (dígito binário) pode assumir os valores 0 e 1, os quais, por enquanto, consideraremos como meros símbolos, sem significado numérico. Na verdade, veremos que o significado de um bit varia de uma aplicação para outra. Algumas vezes, os padrões de bits são usados para representar valores numéricos e, em outras, para representar caracteres ou outros símbolos; também podem representar imagens ou sons. Armazenar um bit em um computador exige a presença de um dispositivo que possa assumir dois estados, como, por exemplo, um interruptor (ligado ou desligado), relé (aberto ou fechado), ou um sinalizador de bandeira (erguida ou abaixada). Um dos estados representa 0 e o outro, 1.” (Brookshear, 2004, p. 19)

E por último temos, por meio de Tanenbaun, o termo protocolo de transporte:

“A função básica da camada de transporte é aceitar dados da camada de sessão, dividi-los em unidades menores em caso de necessidade, passá-

¹¹ Binary Digit, ou Bit, no original. É a medida de tamanho de um programa, e também é o elemento primário da linguagem básica de todas as máquinas atuais, de forma que todo programa eletrônico pode ser reduzido a uma sequência de 0s e 1s.

los para a camada de rede e garantir que todas essas unidades cheguem corretamente à outra extremidade. Além disso, tudo tem de ser feito com eficiência e de forma que as camadas superiores fiquem isoladas das inevitáveis mudanças na tecnologia.” (Tanenbaun, 2004, p. 54)

Ou seja, a transferência de dados ocorre quando uma máquina envia sequências de códigos binários, que não passam de 0s e 1s, através de um canal virtual para que outra máquina possa construir com esses dígitos binários os mesmos dados que existem na primeira máquina.

1.3 – O que é o software, como é criado, transmitido e utilizado.

A partir do entendimento do que é a Internet, podemos simplificar sua função a mera partilha de informações a partir de softwares, mesmo que esta informação seja um software. Mas apesar de parecer simples, o entendimento do que realmente é um software é desconhecido, principalmente pelos seus costumeiros usuários.

Para entender o que é significa esta peça básica da informática é necessário a compreensão de alguns conceitos simples. Primeiro, qualquer produto eletrônico atual, pode ser dividido em duas partes: hardware e software. Qualquer técnico em qualquer área da informática classificaria hardware e software de forma muito simples: “Hardware é aquilo que você chuta, Software é aquilo que você xinga”, mas infelizmente para o direito essa explicação não basta.

Hardware na verdade são as peças físicas e/ou ferramentas que compõem aquilo que conhecemos como objeto eletrônico, sendo que a tradução literal para o termo é peça dura. Como tal definição fracassa em transmitir a real dimensão do significado, utilizo as palavras Roger S. Pressman:

“Quando o hardware é construído, o processo criativo humano (análise,

projeto, construção e teste) é imediatamente traduzido numa forma física. Se construímos um novo computador, nossos esboços iniciais, desenhos de projetos formais e protótipos em forma de breadboard (arranjo experimental de circuitos eletrônicos) evoluem para um produto físico (chips VLSI, placas de circuito, fontes de energia e etc.).” (Pressman, 2007, p. 22)

Já o software é comumente chamado de programa de computador, embora a tradução signifique peça mole, mas segundo Roger S. Pressman é:

“Uma descrição de software num livro didático poderia assumir a seguinte forma: “Software é: (1) instruções que, quando executadas, produzem a função e o desempenho desejados; (2) estruturas de dados que possibilitam que os programas manipulem adequadamente a informação; e (3) documentos que descrevem a operação e o uso dos programas.” (Pressman, 2007, p. 28)

Em outras palavras, um software poderia ser reduzido a uma série de ordens, uma ferramenta eletrônica ou um documento de registro.

O passo seguinte na compreensão da natureza do software é sua criação, mas já é possível determinar que ele é o conjunto de algo, sejam instruções, estruturas ou documentos. Ainda de acordo com Pressman “um software de computador é uma informação que existe em duas formas básicas: componentes não executáveis em máquina e componentes executáveis em máquina.” E descreve como ocorre o processo de criação:

“Os componentes de Software são criados por meio de uma série de conversões que mapeiam as exigências do cliente para código executável em máquina. Um modelo das exigências é convertido em um projeto. O projeto de software é convertido numa forma de linguagem que especifica a estrutura de dados do software, os atributos procedimentais e os

requisitos relacionados. A forma de linguagem é processada por um tradutor que a converte em instruções executáveis em máquina.” (Pressman, 2007, p. 31)

Em uma linguagem leiga, pode-se dizer que o software é criado a partir de uma série de cálculos, obtidos a partir do que o usuário necessita. Estes são agrupados em um projeto. O projeto é transformado em informação em um estágio bruto e simplista, que é traduzida por um programa em instruções para uma máquina, ou seja, um software.

Com uma melhor imagem do que é o software, passarei a me referir a este durante o resto da pesquisa como Programa Eletrônico, por mera questão de linguística.

Tendo em vista suas características abstratas, o modo que ocorre sua transmissão ou transporte é igualmente diferenciada de qualquer outra coisa. Nos dias atuais existem duas formas de se adquirir um programa eletrônico: através de contêiner físico, como um DVD ou um dispositivo de armazenamento de dados removível conhecido como pendrive¹²; ou por via eletrônica, através de um descarregamento de dados da internet.

Vale salientar que uma vez transferido o programa eletrônico, ocorre uma multiplicação seguida de uma subtração. Sendo que o recipiente original, não perde sua posse sobre o programa eletrônico que possuía anteriormente a transmissão.

Um programa eletrônico, como dito anteriormente, só alcança sua finalidade quando aplicado em uma atividade humana. Pressman lista uma série de aplicações genéricas, uma vez que é impossível determinar quantas, dentre a infinitude de possibilidades, um programa eletrônico pode ter. São listadas as seguintes: “Software Básico; de Tempo Real; Comercial; Científico e de Engenharia; Embutido; de

12 - Pendrive: Drive de caneta, referencia ao tamanho pequeno, praticidade e discrição do objeto.

Computador Pessoal; de Inteligencia Artificial”.

1.4 – A internet como ambiente para a realização de negócios jurídicos.

Tendo negócio jurídico como todo ato decorrente de uma vontade auto regulada, onde uma ou mais pessoas se obrigam a efetuar determinada prestação jurídica colimando a consecução de determinado objetivo. Sendo que, segundo o próprio código civil em seu artigo 104, um negocio jurídico válido requer: Agente capaz; Objeto Lícito, possível determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei.

E segundo Daniela Braghetta temos a Internet como:

“A Internet, rede mundial de computadores, criada com intuito de ser o que se denomina internacionalmente de *Backbone* de comunicação, não tendo, e este é exatamente seu intuito, um ponto central de controle, ficando livre, dessa sorte, de uma falha no sistema, advinda de caso fortuito ou força maior, erro humano ou eventual ataque hostil.

Trata-se, então, de uma rede amplamente aberta, pela qual é possível circular informações e mensagens por meio do que se convencionou denominar plataformas de rede distribuídas por meio de protocolos.”
(Braghetta, 2003)

De modo que atualmente a internet é responsável pela comunicação social de milhões no Brasil, seja através de e-mails ou pelas inúmeras redes sociais que permeiam o mundo eletrônico. As empresas não demoraram a explorar este meio de comunicação de massas para divulgar seu produtos e serviços, transformando assim a internet em um meio válido de realizar negócios com validade jurídica.

Apesar do uso inicial ser para veicular propaganda de produtos variados, não demorou para que os mesmo sites que forneciam informações sobre produtos e serviços, passassem a vendê-los também.

Embora, devido ao possível anonimato que advém com o uso do computador, cuja única identificação imediata é o IPA¹³, que não classifica nenhuma das partes como agente capaz. A saída para essa questão foi a exigência de dados pessoais para a realização de qualquer operação envolvendo dinheiro no meio virtual, assim o negócio permanece, mesmo que um dos lados esteja utilizando dados roubados ou fraudulentos.

Mas mesmo com o anonimato do comprador e do vendedor, e a mera apresentação fotográfica do suposto produto, e dos inúmeros golpes aplicados na rede, a comodidade de comprar qualquer coisa de qualquer lugar do mundo com apenas um clique e um cartão de crédito, gerou uma confiança equivalente a um contrato registrado em cartório.

Por último, a Internet oferece todos os produtos que podem ser encontrados fora do mundo virtual e alguns que só existem no próprio mundo dos dados, sendo estes os programas eletrônicos. Embora seja possível colocar qualquer programa eletrônico em um meio físico, não é possível se materializar um espaço em um servidor ou mesmo uma velocidade adicional de conexão, sendo que estes são obtidos através de programas específicos ou de autorizações.

133 - IPA: Internet Protocol Address, Endereço de Internet.

2 – Os Crimes de Pirataria

2.1 – Pirataria.

Uma vez estabelecido os conhecimentos básicos a cerca da Internet e daquilo que transporta, o programa eletrônico. Resta ainda cobrir o que realmente é a pirataria e se é possível que esta estenda sua aplicação aos programas eletrônicos.

Inicialmente, se verificarmos em suas origens encontraremos dados históricos tão antigos quanto as primeiras embarcações e noções de riqueza. Mas tal fato pertence ao estudo da história antiga e não importa para este trabalho acadêmico. Sendo que a análise poderia se iniciar após o florescer do Mercantilismo Europeu e da descoberta do novo mundo.

De acordo com Luís Koshiha (2006), a Coroa Britânica governou absoluta nos mares do mundo até meados de 1800 e expandiu o método de produção mercantilista por todo mundo conhecido. Graças a divisão do mundo entre duas empresas, as Companhias da Índias Orientais e Ocidentais, grande parte da riqueza do mundo era transportado por naus das mesmas, o que as tornava grandes alvos para ladrões, que vieram a ser chamados de piratas.

Mas como as companhias britânicas controlavam todo o comércio mundial, o único método possível converter as riquezas roubadas, que geralmente eram açúcar, arroz e outros produtos sem liquidez imediata, em moeda corrente, era vendê-las no chamado mercado negro das colonias que produziam aquilo que fora roubado. Sendo comum o mesmo carregamento de especiarias ser vendido varias vezes antes de chegar na metrópole europeia.

2.2 – A Natureza Jurídica de Software

Antes de falar da pirataria atual propriamente dita é necessário abordar um tema conceitual importante, o que seria para a lei brasileira o Programa Eletrônico?

Uma vez que a natureza técnica do programa eletrônico já foi discutida anteriormente, é possível fazer uma análise mais profunda e averiguar o quão próximo da realidade nossa legislação se encontra.

Iniciando pelo fato que não possui forma física, mas é algo muito além de uma ideia, mesmo não possuindo algo que confirme sua existência fora do mundo virtual. E tudo que possui forma e não possui regulamento proibindo sua comercialização, pode ser negociado dentro de um estado de direito. Mas para tal deve ser classificado em BEM, MERCADORIA, PRODUTO ou SERVIÇO.

De acordo com o livro *Tributação no Comércio Eletrônico* (Braghetta, 2003), são os conceitos de mercadoria, produto e bem respectivamente: “Mercadoria são as coisas moveis suscetíveis de comércio.”; “Produto é um determinado bem que sofreu transformações, oriundas de uma atividade humana qualquer, passível de ser aferida economicamente.” ; “Bem é tudo aquilo que for suscetível de apropriação pelo homem, podendo vir a constituir, então, seu patrimônio.”

Temos na Lei 8.078/90, em seu art. 3.º, § 2.º que:

“Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Ainda de acordo com os livros supracitados, um programa eletrônico

possui tanto a natureza de Mercadoria, Serviço, quanto de Produto e Bem.

Deve ser considerado uma mercadoria por ser um objeto que é utilizado em contratos de compra e venda; Assim como é um produto, devido a necessidade da programação do seu código, que se encaixa como atividade humana realizada mediante pagamento ou promessa de lucro, seja direto ou indireto; Também é um serviço por ser uma atividade de consumo oferecida no mercado e não possuir caráter trabalhista; E por fim é um bem pois pode auferir direitos autorais e constar como patrimônio, pois tais direitos podem ser negociados na forma compra e venda, permissão de uso, distribuição e doação.

Mas devido a sua amplitude de aplicações, pode não ser nenhuma das anteriores, se for desenvolvido por uma Inteligência Artificial na forma de um documento de rotina em linguagem binária, não possuindo nenhum valor ou utilidade, exceto para o registro de atos da própria Inteligência Artificial. Nesta modalidade, o programa eletrônico não passa de uma operação matemática ou mero conhecimento, reduzindo-se ao significado mais puro de informação.

Na tentativa de classificar o programa eletrônico o projeto de lei 1.806/99 de autoria do então Deputado Freire Junior, reduz a questão a dado eletrônico no seu artigo 163 em seu paragrafo segundo:

Dado eletrônico

§ 2º Equipara-se à coisa:

I – O dado, a informação ou a base de dados presente em meio eletrônico ou sistema informatizado.

II – a senha ou qualquer meio de identificação que permita o acesso a meio eletrônico ou sistema informatizado.

Concluindo que a ideia de programa eletrônico é por demasiadamente ampla para ser contida dentro dos conceitos jurídicos atuais, verso que por sua maioria seja considerada uma coisa com natureza jurídica de bem, produto, mercadoria e/ou

serviço. Sendo que a natureza jurídica deveria ser avaliada caso a caso e não de forma genérica e vinculante. Pela proposta do digníssimo Deputado Freire Junior, um programa eletrônico se reduz a um objeto, mas falha grosseiramente ao reduzir em 4 as formas que um programa eletrônico pode assumir. Mas sendo a letra lei algo a ser respeitado, tratarei doravante o programa eletrônico como algo equivalente a uma coisa.

2.3 – A Pirataria segundo a lei brasileira: O artigo 184 do Código Penal.

Agora podemos nos debruçar sobre uma das questões mais vitais desta pesquisa, a pirataria em si. Devido a cultura popular a primeira ideia de pirata remete imediatamente a combate de navios e lutas de espadas, mas o dicionário Houaiss dá outros significados:

“**pi.ra.ta** **1.** ladrão que pratica roubos em embarcações e povoações costeiras. **2.** *p.ext.* copiado ilegalmente de uma obra anterior (fitas, CDs, etc.) **3.** *fig.* que opera de maneira clandestina (diz-se de operadora de rádio ou de TV).”

Como o significado do termo pirata é amplo e diversificado, neste trabalho acadêmico ele será utilizado apenas em seu segundo significado de acordo com o dicionário, ou seja, tudo aquilo que foi copiado ilegalmente de uma obra anterior.

A partir deste ponto vemos que o direito só trata deste assunto de forma muito breve, mesmo sendo a pirataria algo complexo e de múltiplas definições. Temos no artigo 184 do Código Penal brasileiro, a lei conhecida como antipirataria com os seguintes dizeres:

“Dos Crimes contra a Propriedade Intelectual
Violação de direito Autoral
Art.184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:
Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.”

O caput já deixa a dúvida se o tipo penal, da suposta lei antipirataria, visa coibir produtos piratas ou proteger um tipo de recurso financeiro, exclusivo a um

segmento econômico. Embora o texto não precise exatamente o que a ação violar seja, o que requeira para ocorrer, deixa claro a punição ofertada para aqueles que de alguma e de qualquer forma violarem os direitos de autor. Mesmo não sendo o foco da pesquisa, é interessante notar o quão vago é descrito o tipo penal e como a pena é simples e facilmente posta em letras.

Em seguida temos o paragrafo primeiro, que em suas linhas descreve um dos possíveis tipos de violação que eram tão necessários ao caput.

“§1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista interprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente.

Pena – reclusão, de dois a quatro anos, e multa.”

Se lembrar o conceito utilizado para pirata, é notável como o “copiado” é vital para criar o conceito, mas na lei ele é apenas um tipo de violação, e requer lucro como fim, seja direto ou indireto. Mas se utilizar a ideia crua de lucro, que significa dinheiro, existem uma série de situações que não se enquadrariam, como por exemplo baixar músicas de forma clandestina para escutar em casa. O termo lucro indireto, se não com significado financeiro, poderia até ser utilizado para incluir a conduta no tipo penal, mas isso seria impossível sem invadir a privacidade do indivíduo.

E cabe uma ultima nota sobre este paragrafo, a pena por copiar uma obra intelectual é superior a de crimes como apropriação indébita¹⁴, furto¹⁵, violação de domicilio¹⁶, sequestro e carcere privado¹⁷, violência doméstica¹⁸, maús tratos¹⁹ e abandono de recém-nascido²⁰. Tanto do ponto de vista pessoal, quanto lógico, a pena é claramente desproporcional ao fato que deve punir.

14 A pena para apropriação indébita é de 1 a 4 anos.

15 A pena para furto é de 1 a 4 anos.

16 A pena para violação de domicilio é de 1 a 3 meses.

17 A pena para sequestro e carcere privado é de 1 a 3 anos.

18 A pena para violência domestica é de 3 meses a 3 anos.

19 A pena para maus tratos é de 2 meses a 1 ano.

20 A pena para abandono de recém-nascido é de 6 meses a 2 anos.

Seguindo com o estudo na lei antipirataria, temos no paragrafo segundo, uma série de condutas que se encaixam na ideia de violação:

“§2º Na mesma pena do §1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe a venda, aluga, introduz no país, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista interprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.”

Sobre a série de condutas apresentadas, algumas só podem ser consideradas se houver o intento de lucrar de alguma forma, as mais estranhas são adquirir, expor a venda e alugar original sem expressa autorização.

Adquirir produto pirata se encaixa perfeitamente no artigo 180 do código penal, que trata do crime de receptação:

“Receptação

Art. 180. Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que saber ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte.”

Note que o crime de receptação cobre completamente a modalidade adquirir, pois se o adquirente souber que o produto é pirata, saberá que é produto de um crime e se não souber ele será o terceiro de boa-fé que adquire e é citado como vítima do artigo 180. Mas por alguma razão, o legislador decidiu criar um novo tipo penal para cuidar de uma conduta idêntica.

Já expor a venda, que não é diferente de vender, exceto pelo fato de ser um crime permanente e por isso permite o flagrante a qualquer momento. E por último temos alugar original sem autorização expressa, que é uma aberração. No momento em se compra um original, pressupõem-se ter adquirido o direito de uso, usufruto e disposição deste bem. Soa absurdo, alguém comprar um disco de música e toda vez que

desejar alugar seus bens, tem que obter permissão expressa do autor, ou seus representantes. Ainda mais se considerar a enorme lista de pessoas que possui direitos autorais sobre um único disco de musica por exemplo.

A seguir o paragrafo terceiro, nele o legislador inclui os meios de distribuição virtuais, que não possuem nenhum meio de fiscalização ou mesmo um órgão capaz de fazê-lo:

“§3º Se a violação consistir no oferecimento ao publico, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas, ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista interprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:
Pena – reclusão, de dois a quatro anos, e multa.”

Este paragrafo em especial se dirige aos crimes realizados por via não física, mas gera uma questão. Não seria necessário invadir a privacidade do indivíduo para se confirmar ou mesmo tentar avaliar se existe um crime ocorrendo?

Diferente dos anteriores onde existia uma relação clara, entre vendedor e comprador, neste caso o crime é a mera negociação. Fato curioso é a ideia de “um sistema que permita ao usuário realizar a seleção de obra”, além de remeter imediatamente ao tipo penal expor a “venda”, abre-se a possibilidade de interpretação do que seria este sistema. Poderia ser uma lista escrita em papel, ou mesmo uma conversa. Não restando muito a falar sobre a punição, além de que parece um pouco exagerada.

Não consigo conceber um meio de fiscalizar ou de tornar este paragrafo aplicável sem destruir completamente o direito constitucional a privacidade, uma vez que não existe meio tecnológico ainda que permita averiguar todos os dados de todos os usuários, sem que estes concordem ou questionem esta invasão de privacidade, e é improvável que se desenvolva algo assim para uso publico. Os únicos lugares onde se

pode ver algo assim, são filmes como Senha: SwordFish e em teorias de conspiração norte-americanas.

Por fim temos o último paragrafo, que visando impedir excessos causados pelo resto da lei, cria uma exceção, que nada mais é que uma norma em branco.

“§ 4º O disposto nos § 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou aos que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.”

O paragrafo quarto diz simplesmente que, o consumidor final não pode ser punido, desde que o objeto pirata seja para uso privado. Trocando palavras, o artigo 184 proíbe e pune a oferta, mas não a demanda. Não sendo necessário nenhuma fonte, uma vez que este fato histórico é celebre e conhecido, a outra lei com essas características foi a Lei Seca dos Estados Unidos da América no início do século passado, cujo grande resultado obtido foi a proliferação de um mercado negro onde a necessidade da população por álcool era atendida, além do nascimento do crime organizado, liderado pela Cosa Nostra da Sicília, fatos retratados em inúmeros filmes.

2.4 – Os diferentes tipos de pirataria.

Apesar da legislação brasileira ser extensa e tentar incluir todo fato criminoso como tipo penal, nossos legisladores não conseguem acompanhar a velocidade com que a tecnologia e a sociedade tem se modificado e criado novas soluções, problemas e condutas ilegais. Realidade comprovada pelo artigo 184 do código penal que nasceu desatualizado.

Na tentativa de equiparar a realidade com a legislação aplicada, a BSA²¹ e

21 - Business Software Alliance, Aliança de Negócios de Programas Eletrônicos

a ABES²² vêm acompanhando a evolução dos crimes cibernéticos, com foco naqueles que atentam contra o direito autoral. Nos resultados de pesquisa que foi concluída no final do segundo semestre de 2010, a ABES determinou que existem cinco tipos de pirataria eletrônica no Brasil, são elas: “Falsificação, Mídia Pirata, Integradores de Hardware, Pirataria Corporativa e Pirataria Online”. Segue a definição de cada uma, de acordo com a ABES:

“Falsificação: É a cópia e a comercialização ilegal de software com a intenção de imitar o material original.

Mídia Pirata: É a duplicação ilegal e a comercialização das cópias com objetivo de lucro. Diferente da falsificação, neste caso, o usuário sabe que está comprando uma cópia ilegal visto tratar-se de falsificação grosseira, sem a menor similaridade com o original.

Integradores de Hardware: Alguns integradores de computador, sobretudo os que atuam no mercado informal (contrabando), gravam cópias não autorizadas de softwares nos discos rígidos do Pcs.

Pirataria Corporativa: É a execução de cópias não autorizadas de softwares para computadores dentro de organizações. As cópias adicionais são feitas para o uso na corporação (empresas, escolas, repartições públicas, etc.), sem a necessária aquisição de novas licenças. Ocorre também quando são instaladas cópias legais no servidor, ou mesmo uma cópia original, mas não destinada ao uso em rede ou ainda, permitir mais usuários do que a quantidade definida na licença.

Pirataria On-line: Como o acesso a internet se tornou uma pratica comum nos ambientes de trabalho, esse tipo de pirataria vem crescendo rapidamente. O software pode ser facilmente transferido e instalado, e mais, anonimamente. Sites próprios e sites de leilão são muito utilizados para a venda de softwares piratas.”

Dessas possibilidades apenas a segunda e a quarta se encontram claramente tipificadas no art. 184 do Código Penal, sendo as demais por conexão. Dentre estas as mais combatidas são a falsificação, a mídia pirata e os integradores de hardware por possuírem elementos tangíveis para apreensão, além de seus agentes trabalharem as vistas do aparato repressor.

Sobre a falsificação, não há muito o que dizer, apenas que é uma crime de pirataria por conexão, uma vez que o produto não é cópia ou original, mas uma versão falsa, que visa enganar o consumidor. O agente deveria ser enquadrado por falsificação, mas em vez disso cai na malha da pirataria pelo objeto falsificado e não pelo ato

22 - Associação Brasileira das Empresas de Software

cometido. Existe um ditado popular acerca deste tipo de crime: Quem olha duas vezes, não leva gato por lebre.

A mídia pirata é o que se pode chamar de modelo clássico, nasceu na época das fitas cassetes, mas só se tornou crime na era do CD. As mídias piratas derrubaram parte do setor musical, responsável por vender musicas no formato de CDs²³. Esta parte do ramo, acredita-se, foi responsável através de lobby, pela aprovação da Lei Antipirataria, mas nada disso foi comprovado. Embora ainda praticado nos dias de hoje, se encontra em declínio, devido a facilidade de obter musicas e diversos outros tipos de programas eletrônicos, na internet por preços irrisórios ou mesmo de graça.

Sobre os integradores de hardware, basta um exemplo para a compreensão do que ele é: um programa que permite copiar as musicas de CD original para um computador pessoal, de modo, que estas possam ser gravadas em mídias posteriormente. Basicamente, este tipo de pirataria é um crime-meio, jamais sendo um crime-fim, pois se não houver revenda, o agente se encaixa no §4º do artigo 184 do código penal.

A Pirataria Corporativa, é de fato aquela que causa prejuízo aos desenvolvedores de programas eletrônicos. Atualmente é feita de duas formas: primeira, através de um programa eletrônico obtido legalmente, quebra-se seus meios de segurança e se multiplica o programa e/ou as licenças e, a segunda forma é, quando se obtêm uma cópia na rede, pública ou privada, e utiliza um programa para gerar uma licença falsa, conhecida pelo termo técnico de “crack”.

A Pirataria Online é de longe a mais difícil de ser combatida, pois para haver uma fiscalização efetiva seria necessária reduzir a privacidade dos indivíduos. Isso se deve ao fato de que os dois lados são anônimos entre si, grande parte dos consumidores não pagam para adquirir, ou mesmo revendem. Em geral, o pagamento é feito através de doações para uma pessoa física, para manter o site online, de modo, que

23 Cds: Compact Discs, Discos Compactos.

os doadores tem acesso aos programas eletrônicos. Essa situação, seria basicamente igual a pagar para entrar em um clube, depois da taxa de entrada é possível usufruir de tudo que se encontra dentro das dependências dele, e o dinheiro é utilizado para a manutenção do local. Esta é de longe a forma mais difundida e praticada de pirataria no mundo, a primeira vista não parece ser muito lucrativa, mas só no Brasil temos mais de 60 milhões de internautas, dispostos a gastar pequenas quantias em doações para obter coisas que pagariam uma quantidade considerável de dinheiro, com sigilo, velocidade e conforto.

2.5 – Os crimes ligados a Pirataria.

Uma vez exploradas as modalidades atuais de pirataria é valido lembrar que este tipo de crime se associa e por vezes financia outros tipos de atividades ilícitas. Sobre a associação, deve-se principalmente aos meios de distribuição, onde outros produtos não piratas, mas igualmente ilegais são comercializados. Na questão de financiamento, aqueles que operam na linha da pirataria geralmente possuem uma organizações vastas que podem cometer diferentes crimes, desde exploração de trabalho infantil a tráfico de pessoas e entorpecentes.

Sobre os crimes ligados, ou conexos, a pirataria temos os já citados de falsificação e crimes tributários. Além desses, existem formação de quadrilha, contrabando, pedofilia, furto e inúmeras outras condutas menores.

Sobre a formação de quadrilha, fraude, falsificação, contrabando e crimes tributários, a CPI do Pirataria que durou oito anos, de 1995 a 2003, desbaratou uma organização com ramificações na China, Taiwan e Estados Unidos, responsável pela entrada de toneladas de produtos piratas vindos dos territórios asiáticos para os americanos.

A prova disso foram os resultados apresentados pela CPI em seu

relatório: “89 ações judiciais cíveis, apreensão de 1.173.330 mídias piratas e a desativação de 149 sites que realizavam comércio de software pirata”. Segundo o mesmo relatório, as consequências da pirataria foram “a redução do crescimento econômico e dos níveis de prosperidade, dificuldade da expansão do comércio formal, redução de arrecadação fiscal e incremento do crime organizado.”

Além disso tudo, o combate e a fiscalização no período da CPI demonstrou benefícios diretos, como a redução de 10 pontos percentuais do índice de pirataria, pois considera-se que hoje a pirataria responde por 55% do comércio de softwares. São os demais benefícios: “U\$ 309 milhões de incremento no faturamento do setor de Programas Eletrônicos”; “U\$ 2,1 bilhões de aumento no faturamento do setor de tecnologia da informação”; “U\$ 3,2 bilhões adicionados de forma indireta ao resto da economia brasileira”; “13 mil novos empregos e U\$ 335 milhões em tributos recolhidos.”

A pedofilia, apesar de não ter relação direta com a pirataria, utiliza os mesmos meios dela para se espalhar e sobreviver, em especial no que se trata de Pirataria Online, cuja vigilância implica diretamente em quebra de sigilo eletrônico, e por vezes bancário.

2.6 – Aplicação real do artigo 184

Para ilustrar com cores reais como funciona a lei antipirataria no Brasil, apresento a seguir uma análise do processo penal onde uma vendedora de produtos piratas foi presa e sua conduta foi classificada dentro do artigo 184 do código penal. Utilizo o relatório que foi anexado nas argumentações finais da defesa, como fonte sobre os fatos do caso.

No dia 8 de novembro, um individuo de nome Patricia Saturnina de França foi presa, de acordo com o crime descrito no paragrafo 2º do artigo 184 do código penal. “Estando com 151 CDs e 130 DVDs piratas, de acordo com a pericia por

amostragem”. Em 10 de setembro de 2007 foi condenada a cumprir quatro anos, em reclusão, de pena e a pagar multa.

Durante as alegações finais, a defesa produziu teorias notáveis acerca da situação jurídica do crime pirataria. Sendo a primeira, que a réu cometeu erro de proibição:

“A acusada não faz a menor ideia do que seja “violação de direitos autorais e direitos conexos”; não imagina, nem de longe, o que possa ser “propriedade intelectual, objeto de Direito Autoral”; não tinha consciência potencial da ilicitude, não agiu com dolo, não teve a vontade consciente de realizar os elementos constantes do tipo penal em que foi denunciada, repita-se “violação de direitos de autor ou os que lhes são conexos”. Incidiu a cidadã-acusada PATRICIA SATURNINA DE FRANCA em erro de proibição, erro sobre a ilicitude do fato.”

Sabendo que o resultado final foi a condenação, não cabe aqui validar ou não o argumento de defesa, mas comentá-lo. Se a lei não é clara ou não é de conhecimento da população a quem ela se aplica, ela não passa de letras em um livro. Subscribo palavras de Capez, também usadas pela defesa:

“relativamente a tipicidade formal, crime — ensina, Capez, Código Comentado, 2007, pgs. 12 e 13 —, e tudo aquilo que o legislador descreve como tal, pouco importando seu conteúdo, o que permite as mais simplistas subsunções de condutas aos tipos legais, constituindo-se, não raro, injustiças e afrontas ao Princípio da Dignidade Humana.” (Capez, 2007)

Além de bater nesta tecla de forma insistente, a defesa também aponta que o senso comum da comunidade onde a réu vivia era que: “sabia que o rapa vinha e levaria toda a mercadoria. Sabia que era errado, mas não que era crime”.

Em seguida, a defesa apresenta a cadeia do crime de pirataria que começa com um sistema de produção de itens piratas, segue com os grandes distribuidores, existe graças a um estado que não fiscaliza como deveria e por fim no final

da cadeia estão as mulas e camelôs que vendem ao consumidor, que não pode ser tocado pela lei, no mercado informal e ilegal.

Sendo este o resumo da ópera, a réu semianalfabeta, necessitando de subsistência para si e seus filhos, fez algo que muitos em sua comunidade faziam, e foi pega por uma lei que não possuía conhecimento ou mesmo entendia o que ela proibia. A defesa tenta desqualificar o laudo técnico feito por amostragem, que a partir de sete dos duzentos e oitenta e um itens apreendidos, dizendo que amostragem foi insignificante perante o montante total.

Sobre o laudo técnico, infelizmente, a circunstância gerou a prova, uma vez que se alguma das mídias fosse de fato original, não seria vendida a dez reais, mas sim a pelo seu preço verdadeiro para que a vendedora não tivesse um prejuízo colossal.

Um fato trazido pela defesa que é importante citar são as vítimas da venda de mídias piratas por uma ambulante.

“E, de outro lado, consoante as traduções juramentadas também inseridas no processo estão a WARNER BROS. ENTERTAINMENT, a HANNA-BARBERA ARTOONS, a HANNA-BARBERA PRODUCTIONS (fls. 51), a UNIVERSAL STUDIOS (fls. 52), a WENTIETH CENTURY FOX FILM e a TWENTIETH CENTURY FOX ENTERTAINMENT (fls. 58), a DISNEY ENTERPRISES (fls. 62), a PARAMOUNT PICTURES (fls. 66), a NEW LINE PRODUCTIONS (fls. 70), a COLUMBIA PICTURES INDUSTRIES (fls. 74), a TRISTAR PICTURES (fls. 77), dentre outras.”

Independente da lei, soa absurdo que uma única pessoa tenha, através de mera venda de produto pirata a granel, causado dano a qualquer uma das corporações citadas suficiente para ser condenada a mais de dois de anos de prisão, e ainda ter que pagar uma multa, enquanto os demais envolvidos sequer podem ser alcançados pela lei.

Fora deste caso, em plena capital federal existiu por muito tempo e ainda sobrevive a Feira dos Importados, cujo real nome é Feira do Paraguai, fazendo referencia

ao país vizinho famoso por seus produtos de origem duvidosa e qualidade questionável. E quem consome estes produtos piratas não são os mesmos miseráveis que acabam presos em batidas policiais, de forma que em uma matéria do Correio Brasiliense, datada do dia 20 de setembro de 2011, a jornalista Ana Carolina Dinardo escreve em letras garrafais: Classes A e B sustentam pirataria. Transcrevo a reportagem na íntegra.

“O consumo de produtos piratas cresceu 52% no país em 2011, ante o avanço de 48% do ano passado. Mais de 74 milhões de brasileiros contribuíram para esse tipo de prática, considerada crime, de acordo com estudo divulgado ontem pela federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado do Rio de Janeiro (Fecomércio-RJ). Dos consumidores ouvidos pela entidade, 57% são da classe A e B e admitiram ter comprado algum produto falsificado em 2011 – 10% a mais que no ano passado.

CDs e DVDs continuaram, pelo sétimo ano seguido, na preferência dos que alimentam a pirataria. Na sequência, aparecem brinquedos, artigos de moda, relógios, roupas, bolsas, bijuterias, e tênis, além de programas de computador e equipamento eletrônico. O chefe de cozinha Mário Nóbrega da Silva, 33 anos, faz parte dos brasileiros que consomem esses produtos. Ele conta que já comprou CDs e DVDs piratas, mas concorda que a qualidade é bem inferior que a dos originais. “Não sou contra nem a favor da pirataria. Sei que é ilegal, mas mesmo assim costumo comprar esse tipo de mercadoria, pois os preços são bem mais em conta, embora os produtos sejam de péssima qualidade”, observou.

O preço baixo é o que mais atrai consumidores. A estudante Wylclecy Matos, 17 anos, é consumidora assídua de falsificados e a favor desse tipo de produto. Para ela, a diferença entre um produto original e um pirata é mínima. “O meu celular é pirata. Não vejo diferença na qualidade. Ele tem todas as funções do original e funciona muito bem”, comparou.

O economista da Fecomércio-RJ Christian Travassos esclarece que a busca por produtos ilegais é explicada pelo avanço tecnológico, pela facilidade de acesso às mercadorias pirateadas e pelo baixo custo. “Não adianta o setor público só apreender as mercadorias ilegais, pois a reprodução de novos produtos é muito rápida. O que o governo poderia fazer para amenizar é baixar os impostos dos produtos originais para que o consumidor seja incentivado a comprá-lo”, conclui. (Correio Brasiliense, 2010, p. 15)”

Essa reportagem demonstra que até mesmo aqueles que possuem conhecimento e discernimento para compreender o que a pirataria é, um crime, e o que o direito autoral representa, não veem problemas em consumir produtos piratas. Ignorando o fato da entrevistada ser menor de idade, e inimputável de responsabilidade penais, ela defende o crime que a sociedade em que ela está inserida considera um crime punível com até quatro anos de cadeia.

A notícia não deveria ser surpreendente, pois somente um segmento com dinheiro poderia sustentar algo que vive a margem da lei, mas não da sociedade e suas demandas. Tanto que o próprio economista admite que apenas apreender mercadorias, não é solução, embora sua proposta seja igualmente falha ao propor que a coletividade representada pelo governo fique com a conta. Este já não recebe tributo dos produtos ilegais e também deixaria de receber do legalizados.

2.7 – O Crime Pirataria na Internet.

Como visto anteriormente, o artigo 184 é bem limitado no que se refere a programa eletrônicos, pois a não ser que estes estejam contidos em mídias ou outra forma física, é quase impossível realizar a fiscalização sem invadir a privacidade dos usuários e/ou consumidores.

Ao contrário da norma geral, estão em vigor leis que permitem a punição de crimes e sua respectiva vigilância, são elas a lei nº 9.296 – que trata das interceptações de comunicação em sistemas de telefonia, informática e telemática – e a Lei nº 9.609 – que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programas de computador.

Sobre o buraco na legislação, Sandro D'Amato diz:

“Na ausência de uma legislação específica para crimes eletrônicos, os tribunais brasileiros estão enfrentando e punindo internautas, crackers e hackers que utilizam a rede mundial de computadores como instrumento para a prática de crimes. Grande parte dos magistrados, advogados e consultores jurídicos considera que cerca de 95% dos delitos cometidos eletronicamente já estão tipificados no Código Penal brasileiro por caracterizar crimes comuns praticados por meio da internet. Os outros 5% para os quais faltaria enquadramento jurídico abrangem transgressões que só existem no mundo virtual, como a distribuição de vírus eletrônico, cavalos-de-troia e worms²⁴.” (Nogueira, 2009, p. 211)

²⁴ Worms: Vermes, é um programa auto replicante, semelhante a um vírus. Enquanto um vírus infecta um programa e necessita deste programa hospedeiro para se propagar, o Worm é um programa completo e não precisa de outro para se propagar.

O que o autor explica é que sem leis específicas, o sistema penal brasileiro tem colocado pessoas que cometeram um desvio, com profissionais do crime e criminosos ideológicos.

Para esclarecer, o cracker é um tipo de justiceiro virtual, que ataca sites, programas eletrônicos e redes particulares de entidades ou pessoas que ele considera como criminosas, muitas vezes atingindo serviços públicos e agências governamentais, fazendo isso sem fins lucrativos. Como exemplo de cracker, nos basta Julian Assange, criador do Portal Wikileaks.

O hacker é o bandido profissional, geralmente conhecido no submundo virtual por um apelido. Ele invade banco de dados, rouba informações sigilosas de pessoas e empresas através de vírus, worms e cavalos-de-tróia. Com a informação ele faz negócios virtuais, que lhe permitem obter lucros expressivos, seja utilizando os dados ou revendendo-os para alguém que os faça. Além disso, também fazem ataques contra empresas para roubar segredos industriais, destruir sistemas operacionais e causar danos logicísticos.

Sendo que internauta equivale a um transeunte que entra em uma loja de artigos que sabe serem ilegais, mas não se importa em cometer este desvio moral. Sobre a atual situação da legislação brasileira, Sandro D'Amato ainda diz:

“O Poder Legislativo ainda não concluiu a votação do projeto de lei que visa adequar a legislação brasileira aos crimes cometidos na internet e punir de forma mais rígida essas irregularidades. O projeto, que já foi aprovado pelo Senado, define os crimes na internet, amplia as penas para os infratores e determina que os provedores armazenem os dados de conexão de seus usuários por até três anos, entre outros pontos. Enquanto a lei que vai tipificar a prática de crimes como phishing (roubo de senhas), pornografia infantil, calúnia e difamação via web, clonagem de cartões de banco e celulares, difusão de vírus e invasão de sites não é aprovada no Congresso Nacional, o Poder Judiciário continuará enquadrando os criminosos virtuais nas leis vigentes no mundo real, adaptando-se à realidade dos crimes cometidos na internet.”(Nogueira, 2009)

O projeto em questão foi desmembrado e votado em partes, sendo a única que já chegou a entrar em vigor é o relativo a pornografia infantil. Tal demora se deve principalmente a questão da privacidade da vida virtual, que acabaria a partir do momento que os servidores guardassem um registro de tudo que cada indivíduo acessasse por um período de três anos, possuiria uma maior falha, pois crackers e hackers utilizam servidores próprios e/ou possuem métodos de trocar seus Ips, o que inutiliza o registro, pois cada acesso seria como uma pessoa diferente, se chegasse a ser registrado.

Infelizmente o projeto já se encontra defasado em relação a tecnologia utilizada pelos criminosos, seria como proibir o porte de espadas, mas se calar quanto ao porte de metralhadoras automáticas.

De forma que a Lei nº 9.609/98, que para os padrões legislativos é uma lei nova, mas para os padrões tecnológicos é algo obsoleto, traz uma definição para programa eletrônico:

“Art.1º Programa de Computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.”

De acordo com o apresentado, no capítulo anterior, é impressionante o quão limitada foi a conceitualização utilizada pelo legislador, sendo que no tempo da escrita da lei existiam programas eletrônicos que não faziam algo funcionar de modo e para fins necessários, como relatórios e outros tipos de documentos vitais para empresas e que técnicos da área de informação consideram programas eletrônicos.

Os acordo Internacionais que o Brasil assinou para combater crimes cibernéticos são as Convenções de Berna e Genebra, ambas de 1975, e o mais recente

Acordo de Tripps em 1994.²⁵

Hoje só se pode punir a pirataria física, com pessoas vendendo produtos piratas na rua a vista de todos, pois o modelo de pirataria na internet, explicado anteriormente como pirataria On-line, não possui regulamentação na legislação brasileira e não parece que terá num futuro tão breve. Fica a dúvida, quando virar um tipo penal, que outros novos tipos de piratarias estarão sendo praticadas?

A lei sempre perseguirá o crime, mas me parece que a tecnologia está fazendo a lei comer poeira. Só resta lamentar que a legislação e seus criadores, não se interessem em utilizar a velocidade da tecnologia para melhorar a nossa sociedade, e em vez disso, se prendem a velhas políticas para nos enterrar no passado.

²⁵ Acordo TRIPs - Do inglês Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. É um tratado Internacional, integrante do conjunto de acordos assinados em 1994 que encerrou a Rodada Uruguai e criou a Organização Mundial do Comércio. Também chamado de *Acordo Relativo aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio* (ADPIC).

3 - Tributação

3.1 – O que é Tributação

A tributação pode ser compreendida de diversas formas, ainda mais se a análise partir de diferentes pontos iniciais. Para este estudo são necessários os seguintes conceitos de tributação, o histórico e o atual. Em seu conceito histórico a tributação representa, de acordo com Dinos Jarach:

“a base histórico-constitucional do principio é que os tributos representam invasões de poder publico nas riquezas particulares; em um Estado de Direito estas invasões devem ser feitas unicamente por meio de instrumento legal, ou seja, a lei.” (Aput, Martins, 2004, p. 50)

A partir desta conceituação é notável a ligação entre a tributação e o principio da legalidade, sendo que tal elo será melhor trabalhado em questão específica doravante. Nos basta neste momento compreender que a tributação é um momento em que o poder publico entra em choque com o poder privado, mas tal conflito só ocorre se a legislação vigente permitir e limitar.

Em sociedades onde não existe um regime democrático, é mais fácil visualizar a invasão nas riquezas privadas, uma vez que o poder publico decide sozinho quando e quanto ira retirar na invasão. Já em um regime democrático isto é mais complexo, uma vez que o poder publico é formado pelo povo, e este precisa dar seu consentimento para que exista alguma forma de tributação sobre seus patrimônios privados. Mesmo que a riqueza arrecadada seja para a manutenção do Estado de Direito e para investir benefícios para a sociedade, existe resistência e movimentos contra a tributação.

Já a autora Lais Vieira Cardoso expõe o conceito confluyente com o utilizado em nossa constituição federal:

“A obrigação jurídica tributária pode ser definida como a obrigação que determinada pessoa, escolhida pelo legislador e vinculada ao fato que gerou o crédito tributário regularmente constituído, tem de recolher certa quantia em dinheiro aos cofres públicos.” (Cardoso, 2004, p 15)

Tal citação vem a reforçar a necessidade da legalidade como requisito para a existência do tributo e sua implantação eficaz, mas acima de tudo remove o povo do contexto. Aquele que decide quem será tributado e quando é decidido por uma figura definida como legislador, este será responsável por determinar o fato gerador e a quantia que será recolhida aos cofres públicos.

Independente do modo como é escolhido o indivíduo que preenche o cargo de legislador, uma vez que todos os poderes podem legislar e existe o mecanismo de iniciativa popular para criação de leis, me parece curioso o processo legislativo ser tão lento, mesmo que a tributação seja a principal fonte de renda do Estado.

Sendo fato notório que toda matéria tributária só pode ser criada pelas vias legislativas por um processo lento, mas pode ser modificada ou regulada por lei ordinária. Isto significa que, para criar ou extinguir um tributo é necessário que um projeto de lei tramite pelo poder legislativo e seja aprovado, e enviado ao poder executivo para ser vetado ou não. A função deste modelo é evitar a criação autoritária de tributos contra a vontade do sociedade, mas acaba sendo muito lento para ser reformado.

Fora do ambiente constitucional, todas as regulamentações convergem para o Código Tributário Brasileiro, que foi criado em 1966. Notável é que em seu texto ainda existem tributos criados a mais de 65 anos e que ainda são cobrados, o que sugere uma ineficácia no sistema de atualização do modelo tributário ou em uma super eficácia do tributo criado quando o mundo ainda se dividia em duas superpotências.

3.2 – Tributo Direto, Indireto e a Carga Tributária

Estabelecida o que é a tributação, seguimos com o estudo para compreender os diferentes tipos de tributos. Apesar de poderem ser classificados por diferentes características apenas duas são de interesse para esta discussão: forma e modelo de cobrança. Mas antes de entrar nos detalhes, é necessário compreender como a lei compreende o tributo:

“O tributo, modalidade de receita derivada²⁶, é definido no artigo 3 do CTN como sendo toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, constituída em lei e cobrada medida atividade administrativa, plenamente vinculada.” (Luchiezi, 2010, p 59)

São as formas de que um tributo pode assumir de acordo com o autor Álvaro Luchiezi: Imposto, Taxa e Contribuição de Melhoria. Sobre o imposto, basta dizer que é a forma clássica de tributação, onde para usufruir de um bem publico é necessário pagar um valor pré-determinado. Mas nos dias contemporâneos seu conceito evoluiu em complexidade assim como seus mecanismos de funcionamento. Recorro a definição adotada pelo Código Nacional Tributário em seu décimo sexto artigo:

“Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.”

Somando ambos os conceitos é possível compreender que um imposto genérico só pode ser instituído por decreto-lei ou medida provisória, e não requer nenhum tipo de contraprestação direta por parte do Estado e que sequer possui uma destinação preestabelecida além dos cofres públicos.

Já o tributo conhecido como taxa é meramente o tributo cobrado por

²⁶ São decorrentes da exploração compulsória do patrimônio do particular pelo Estado no exercício de sua soberania. São impostas de forma coercitiva às pessoas.

qualquer ente da federação que se caracteriza pelo fato gerador ser o exercício regular do poder de polícia ou a utilização de algum serviço público específico e divisível. (CTN art.77)

Dentre todas as modalidades de tributação esta é mais comum no dia a dia, mas muitas vezes sendo confundida com a tarifa ou preço público, segue seu conceito formal:

“Tarifa é o valor cobrado pela prestação de serviços públicos por empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos e pode ser definida como o preço de venda do bem, exigido por empresas prestadoras de serviços públicos, como se comuns vendedoras fossem.” (Luchiezi, 2010, p 63)

Apesar de ambas serem prestações pecuniárias ao Estado por algum tipo de serviço prestado, a taxa remunera um serviço estatal e a tarifa um serviço desvinculado da ação estatal em si.

A contribuição de melhoria é a forma mais incomum de tributo, pois tem como pressuposto um benefício gerado para aquele que irá arcar com o pagamento. Mas a percepção e delimitação deste benefício é muito difícil, tendo como exemplo uma obra pública, onde toda a cidade pode vir a se beneficiar de algum modo, mas normalmente somente aqueles que tem o valor de seus imóveis aumentado é que custeiam o tributo. Este modelo não é interessante para a pesquisa e não terá aprofundado seu estudo.

Sobre a outra classificação, modelo de cobrança, temos apenas duas opções, Direta e Indireta. Sendo que a direta é quando aquele que deve o tributo paga diretamente o crédito ao estado encerrando completamente a relação tributária, como por exemplo o Imposto de Renda. Já a tributação indireta é aquela que o devedor repassa o valor do tributo para outro indivíduo pagar, como ocorre nos impostos que incidem sobre o combustível, que apesar de ser cobrado das refinarias o seu valor é acrescido ao valor

final do produto que é repassado ao consumidor, sendo este que arca com o tributo no fim.

Infelizmente hoje, a maior parte dos tributos é cobrado de forma indireta. Infelicidade porque o tributo indireto afeta de forma desigual os diferentes níveis econômicos, fazendo com que os indivíduos de baixa renda tenham que pagar o mesmo valor que outro indivíduo alta renda. Isso se deve ao fato que o consumidor final não consegue separar o valor do produto da quantia de imposto cobrado, o que também aumenta a carga tributária brasileira, pois retira a opção de pagar o tributo ou não.

Mas o que é de fato a carga tributária? Por definição seria:

“É um indicador que expressa a relação entre o volume de recursos que o Estado extrai da sociedade sob a forma de impostos, tarifas, taxas e contribuições para financiar as atividades que se encontram sob sua responsabilidade, e o Produto Interno Bruto. Operacionalmente, a Carga tributária (Ct) é assim indicada: $Ct = \text{Tributos} / \text{PIB}$.” (Luchiezi, 2010, p 124)

Apesar de parecer uma mera fórmula escolar a ser decorada a carga tributária é algo muito complexo. Para começar é necessário lembrar que os tributos se dividem em aqueles que são diretos e indiretos, além de existir alguns grupos que possuem isenções ou subsídios. Dentro desta quebra do tributo é possível numerar uma infinidade de variantes que tornam este calculo bem complicado, de modo que irei me ater a simplicidade para o entendimento. Para os fins desta pesquisa, a carga tributaria será igual ao valor de todos os tributos arrecadados dividido pelo valor de toda a riqueza produzida (PIB).

3.3 – Comércio e Legislação Correlata

Uma vez estabelecidos os conceitos básicos, é possível passar para a aplicação destes no mundo real e na questão em discussão. Já sabendo que a fonte onde nasce a tributação é a lei, e que a tributação é o instrumento arrecadador de receitas para

a manutenção do Estado, que deve satisfazer as necessidades coletivas que não podem ser atendidas pelo setor privado.

Desde a criação da ideia de economia em 1723, por Adam Smith em seu livro *Uma investigação da natureza e a causa das riquezas das nações*, o comércio se tornou a base para a distribuição, concentração e multiplicação de riquezas. Tal fato ocorreu com o desenvolvimento do modo de produção conhecido hoje como mercantilismo, que surgiu das ruínas do feudalismo, e se espalhou pelo mundo com o investimento na criação de colônias nas Américas pelas potências europeias. Tal modo de produção culminou na criação do Capitalismo e do atual social capitalismo contemporâneo.

Todos os governos, com exceção do Comunismo, sempre incentivaram sua população a produzir e consumir mais para que o pedaço recolhido por impostos fosse mais gordo, pois além de tarifar o transporte, a entrada e saída dos produtos, começou a se criar diferentes tipos de tributo, incluindo sobre a renda e trabalhistas. Mas os que realmente arrecadaram grande volume de patrimônio por séculos foram os que incidiram sobre o comércio, em todas as suas fases.

Mas o que realmente é o Comércio, pode ser definido pelo mestre economista Paulo Nunes:

“A expressão Comércio designa o conjunto de fluxos de mercadorias que são objecto de troca entre os diferentes espaços económicos. No seu sentido mais amplo, além das mercadorias, podem ser também considerados os fluxos de serviços.” (Nunes, 2011, p 1)

Apesar do conceito ser técnico, é possível simplificar para todo tipo de troca de mercadoria e/ou serviços entre espaços económicos diferentes. A ideia de lucro apesar de estar ligada diretamente ao comércio pelo senso comum, não o integra, pois até mesmo uma troca de mercadorias equivalentes, onde inexistente qualquer vantagem

também é um tipo de comércio. Sendo que até mesmo informação pode ser considerada um serviço, no ensino escolar por exemplo, ou uma mercadoria como é o caso dos programas eletrônicos.

Tendo isto como uma atividade não exclusiva do Estado, temos a legislação pertinente a tal atividade. Esta legislação, segundo Fábio Ulhoa Coelho pode e deve proteger, estimular, direcionar, regular toda atividade comercial que ocorre dentro do Estado de Direito:

“É pressuposto jurídico do regime jurídico-comercial uma constituição que adote os princípios do liberalismo, ou uma vertente neoliberal, no regramento da ordem econômica. Sem um regime econômico de livre iniciativa, de livre competição, não há direito comercial. Ao nível da legislação ordinária, o direito complementa tais pressupostos constitucionais, procurando garantir a livre iniciativa e a livre competição através da repressão ao abuso do poder econômico e à concorrência desleal.” (Coelho, 2009, p 27)

Apesar do autor recorrer as modalidades liberais de interferência do estado na economia como um todo, destaco a importância da atividade jurídico para reprimir os excessos que ocorrem no dentro do campo comercial, pois serão mostrados, adiante, alguns casos em que setores econômicos poderosos tentam destruir novas tecnologias e novos meios de fazer comércio.

Voltando ao Brasil, das leis que regulam o comércio algumas foram escritas a mais de 100 anos, para ser mais preciso em 1808 (Ulhoa, 2009, p 6), quando o país era um Império governado por uma monarquia de origem portuguesa, de modo que a parte antiga que ainda reside em nossa legislação comercial rege todo o direito marítimo do país. Isto inclui a regulamentações relacionadas a movimentação de carga e pessoas por via aquática, assim como todo o direito portuário e aduaneiro.

O comércio, hoje, é indiscutivelmente algo intrínseco a qualquer sociedade humana, pois é tudo que é possível de ser produzido pode ser comercializado, desde obras arquitetônicas a coisas intangíveis como ideias. Mas para que isto ocorra sem gerar conflitos é necessário regulamentar estas relações com algo mais tangível que a *Lex Mercatoria*²⁷⁷. Quanto mais complexo é o produto ou o seu transporte, mais necessário se faz uma legislação específica para tal segmento econômico. Não se deve reduzir apenas a ideia de regular a possibilidade de tributar, mas evitar que a ganância inata da humanidade gere discrepâncias e transforme uma possibilidade de crescimento em um setor criminoso da sociedade.

3.4 – O Comércio Eletrônico e sua tributação.

Tendo as noções básicas de comércio e toda a sua legislação explanada, temos o primeiro desafio imposto pela tecnologia ao legislador: o Comércio Eletrônico. Nele as partes nem sempre estão claramente identificadas, ou mesmo é possível definir a capacidade legal das partes para realizar os atos de comércio, pois tudo pode ser consentido ou tacitamente aceito com apenas um clique.

No ambiente digital é possível realizar os mesmo tipos de contratos mercantis que podem e são feitos fora dele, incluindo prestações de serviços, compra e venda, aluguel e etc. De acordo com Maria Rita Ferragut (2011), existem dois tipos diferentes de comércio eletrônico que ocorrem na internet, “o impróprio ou indireto e o próprio ou direto”.

O comércio indireto é “aquele em que temos um desdobramento físico da operação mercantil, onde um bem corpóreo sairá do estabelecimento do vendedor e será entregue ao comprador”. Deste modo, a tributação ocorre normalmente, pois o meio eletrônico serve apenas como meio de comunicação, se equivalendo ao fax ou

²⁷⁷ - A *Lex mercatoria* foi um sistema jurídico desenvolvido pelos comerciantes da Europa medieval e que se aplicou aos comerciantes e marinheiros de todos os países do mundo até o século XVII. Não era imposta por uma autoridade central, mas evoluiu a partir do uso e do costume, à medida que os próprios mercadores criavam princípios e regras para regular suas transações. Este conjunto de regras era comum aos comerciantes europeus, com algumas diferenças locais.

correspondência.

Mas de acordo com Iris Vânia Santos Rosa (2010), “no comércio direto, onde são negociados bens intangíveis, como programas eletrônicos e qualquer outro bem e serviço que possa ser convertido em bytes”, não existindo tributação atual e pertinente a ser aplicada.

Sobre a divisão de modalidades de comércio eletrônico, Elidie Palma Bifano propõe um método diferente. O comércio se desenvolve de duas formas, o B2B e o B2C, sendo que:

“B2B ou Business to Business: O uso de redes privadas ou da internet para efetivar operações entre empresas. E B2C ou Business to Consumer: O uso da internet para vender mercadorias a clientes da mesma forma que uma loja ou catálogo.” (Bifano, 2004)

E para por fim a questão do comércio eletrônico, Daniela Braghetta traz uma conciliação entre ambas as classificações e vai um pouco além ao estabelecer que:

“B2B: Realização de negócios entre empresas distintas, podendo se tratar, por exemplo, de negócio entre empresas e seus fornecedores, fabricantes, distribuidores ou revendedores.

B2C: Operação comercial usual, entre o estabelecimento e o consumidor final.

C2C ou Consumer to Consumer: Relacionamento comercial entre pessoas físicas, com a realização de negócios, título exemplificativo, que digam respeito a leilões, classificados ou até mesmo sebos.” (Braghetta, 2003)

Ao estabelecer que os tipos citados são relações mercantis e não tipos de comércio, propõe que o fator que define o comércio é método pelo qual o comprador recebe o produto, se offline é indireto, mas se online é direto. Mas no fim, a não ser que

uma das partes faça questão de tornar o negócio jurídico público, as transações virtuais podem ser tão complexas de se vigiar e tributar quanto as realizadas fora do mundo virtual.

3.5 – Impostos incidentes no Software.

Uma vez esta estabelecida a relação entre o comércio eletrônico e a tributação, e quando estes se encontram. Resta saber quais são os tributos que de fato incidem sobre os programas eletrônicos, e quando de fato são recolhidos.

Inicialmente, por ser uma espécie de mercadoria o ICMS²⁸ poderia incidir diretamente sobre a compra e venda e seu transporte. Mas por definição o ICMS é:

“O ICMS é, portanto, essencialmente um imposto sobre o consumo e para que se forme a relação jurídica, além do atendimento aos princípios da não cumulatividade e da seletividade, devem ser detectados, no fato ocorrido no mundo real, todos os aspectos delimitados na lei ordinária.” (Cardoso, 2004, p 67)

Note que apesar de ICMS significar imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação, os doutrinadores se referem a ele como um tributo sobre o consumo. Isso se deve ao fato de sua cobrança ser feita de modo indireto, que resulta, no consumidor demonstrando a capacidade contributiva.

Porém, como já foi especificado anteriormente o programa eletrônico, por vezes, possui a natureza jurídica de uma prestação de serviço e não de produto a ser consumido. De modo que, por definição apenas ele poderia gerar a cobrança de ISS²⁹, que é o tributo sobre serviços, mas seu conceito formal segue:

28 ICMS - Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação

29 ISS – Imposto sobre Serviços

“O Imposto sobre Serviços de qualquer natureza se apresenta como imposto sobre circulação, sobre a venda econômica de serviços assim entendidos como bens imateriais, onde se pressupõe, necessária mente, a presença de um prestador de serviço e a presença de um tomador de serviços, porque ninguém presta serviço a si próprio, bem como um preço para a operação. O imposto alcança a circulação econômica de determinado bem (serviço) e a circulação de uma riqueza especial, que se estende da produção do serviço até o respectivo consumo.” (Borges, 2010, p 11)

Esta teoria de fato procede, pois o acesso a internet, assim como a modificação que ocorre nos dados que existem em um computador pode ser compreendida no conceito de ideia, mas apenas se reduzir o programa eletrônico a uma ferramenta ou meio utilizado para prestar um serviço, o que infelizmente não engloba todas as aplicações e possibilidades básicas que um programa eletrônico possui.

Aos olhos do direito tributário, ambos poderiam incidir sobre o programa de computador, mas como não existe nenhuma lei especificando exatamente que estes impostos atingem o comércio de tal produto, a tributação é feita por analogia.

Mas tal analogia só atinge os produtos de prateleira que estão contidos em mídias ou em algum tipo de hardware, como por exemplo um sistema operacional Windows³⁰ que venha instalado em um computador pessoal. Esta cobrança é feita de forma indireta de modo que o consumidor arca com o tributo relacionado ao programa como se este fosse parte do imposto cobrado sobre as peças.

Isso se deve a dois fatos, primeiro não existe a cultura de se mostrar na nota fiscal o quanto é cobrado pelo produto e quanto é de imposto, e também a grande maioria dos usuários de computador não possuem nenhum conhecimento técnico, pois os programas são criados para evitar que seja necessário adquirir tal informação privilegiando conforto a eficácia, para saber que o sistema operacional é independente das peças e vice-versa.

30 Sistema Operacional padrão da Microsoft, utilizado por mais de 80% dos Pcs do mundo.

Por fim, apenas o ICMS incide realmente sobre as mídias que contêm programas eletrônicos, não havendo qualquer tipo de controle real sobre o comércio eletrônico direto, ou mesmo previsão legal específica. Seria possível de fato cobrar o ISS e/ou ICMS, mas quando trazemos para a realidade encontramos um grande problema. Ambos os impostos são cobrados indiretamente, o que resulta no pagamento sendo feito pelo consumidor final, mas como cobrar este imposto e fazer ele chegar o consumidor?

Não sendo possível cobrar das provedoras de internet, pois estas não tem como vigiar o que o usuário faz, tão menos dos vendedores, prestadores de serviço e consultores, pois quando acessam a rede eles são apenas usuários individuais e não pessoas jurídicas. Logo esta questão ainda não possui uma solução, ela se torna um dos novos paradigmas que a tecnologia propõe ao Direito, para que este encontre um caminho de superação.

3.6 – Teorias Tributárias para o Comércio Eletrônico

Já estabelecido que o programa de computador pode ser alvo de cobrança, mesmo que seja virtual, isto de pouco adianta se não houver uma legislação específica que trate do assunto diretamente. Atualmente existem duas teorias, uma majoritária e uma minoritária, acerca de como deve ocorrer essa tributação, mas ambas ainda estão em discussão e se contrapõem totalmente.

A corrente majoritária propõe que o tributo a ser cobrado deve ser federal, pois a internet é um ambiente internacional, logo todas as interações deve ser reguladas por entes federais, seguem as palavras de Fausto Botelho:

“O ICMS incide sobre todas as prestações de serviço de comunicação, por qualquer meio. Assim sendo, os provedores de internet devem recolher ICMS sobre os serviços de comunicação prestado.” (Concellier, 2009, p 19)

Esta doutrina se apoia no texto da lei que inclui em seu artigo 2º, que define que todo serviço de comunicação terá a incidência do tributo. Mas como define de

forma genérica, e não inclui o meio virtual em seu escopo, a inclusão da internet que não existia na época da promulgação da lei, a analogia se torna de difícil aplicação.

Enquanto do outro lado, a linha minoritária acredita que a tributação e fiscalização deve ser realizada em nível local, seu principal argumento é que a internet, e todos os serviços prestados nela, estão listados na Lei Complementar nº 116, de 2003 e por essa razão o tributo que deve ser aplicado é o ISS:

“Entende-se por serviços de Informática todos aqueles realizados por meios de computadores e de sistemas de processamento de dados, conforme os subitens abaixo:

1.01 - análise e Desenvolvimento de Sistemas;

1.02 - Programação;

1.03 - Processamento de Dados e Congeneres;

1.04 - Elaboração de Programas Eletrônicos, inclusive de Jogos Eletrônicos;

1.05 - Licenciamento ou Cessão de Direito de Programas de Computação;

1.06 - Acessória e Consultoria em Informática;

1.07 - Suporte técnico em Informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e banco de dados;

1.08 - Planejamento de confecção, Manutenção e Atualização de Páginas Eletrônicas.” (Borges, 2010)

Apesar de cobrir boa parte das atividades que podem ser realizadas com um computador a teoria falha em aplicar o imposto, ou ao menos abrir a possibilidade de tributar o comércio eletrônico direto, onde os bens e serviços são intangíveis.

Infelizmente nenhuma das teorias poderá ser concretizada em uma tributação real sobre a internet ou mesmo sobre o tráfego de mercadorias virtuais B2C, pois além de não existir meio de fiscalizar, a natureza múltipla e supranacional da rede mundial de computadores permite inúmeros artifícios para evitar tal tributação. Dentre eles podemos destacar os mais simples como hospedar o conteúdo virtual em um servidor em um país que não tribute, ao consumidor poderia apenas utilizar uma conexão de proxy³¹, que permite que acesse servidores estrangeiros usando Ips diferentes de seu próprio país.

31 *Proxy* é um servidor que atende a requisições repassando os dados do cliente à frente: um usuário conecta-se a um servidor *proxy*, requisitando algum serviço, como um arquivo, conexão, página *web*, ou outro recurso disponível no outro servidor.

De acordo com o estudo de Luís Carlos Cancellier sobre os aspectos do direito tributário no espaço cibernético, não é possível tributar nada na internet por que nas palavras de Eury Pereira Luna Filho:

“Não existe, a previsão legal para tributar o tráfego de dados, da mesma maneira como não existe previsão legal para tributar-se o envio de mensagens faxeadas pela linha telefônica, uma vez que o fato impositivo, nesse exemplo, será e permanece sendo a comunicação telefônica, ou o ato de conectar dois aparelhos telefônicos, por meio dos sistemas instalados e operados pelas empresas de telecomunicação.” (Aput, Cancellier, 2009, p 17)

Compartilho da posição deste autor, por tê-la como a mais acurada acerca deste assunto, pois nossa legislação e nossos legisladores ainda se encontram em um mundo que funciona sem internet e não concebem o potencial tributário que deve ser regulamentado de forma específica e viva, de modo que evolua com a própria tecnologia que impulsiona constantemente as modificações da rede mundial de computadores.

4 – A Relação entre Pirataria e Tributos

4.1 – A relação a partir da Idade Moderna.

Estabelecido todos os conceitos necessários e tendo em mãos os dados, podemos começar a investigar a relação entre a pirataria e a tributação, e de fato averiguar se existe uma relação de influência entre ambos os institutos.

Apesar de ambos existirem há mais de dois mil anos, qualquer coisa anterior ao período renascentista se torna irrelevante ao estudo, por ser muito distante e por demais diferente para estabelecer um contexto plausível de análise, com exceção é claro da cultura romana, mas esta fica de fora da pesquisa por suas características de organização social e estatal.

Temos segundo Luiz Koshiro (2006) em seu livro *História Geral e Brasil*, o período seguinte ao Renascimento, é a era moderna, cujos marcos históricos estão a expansão europeia ultramarina para a América e África, o início da relação Mercantilista entre metrópole e colônia, a volta da exploração do trabalho escravo e o reflorescimento da pirataria como atividade comercial.

De acordo com o dicionário Houaiss, o Mercantilismo é:

“Mer.can.ti.lis.mo – 1. Propensão a subordinar tudo ao interesse: mercantilismo literário. **2.** Atitude que leva à prática do comércio com a preocupação dos lucros excessivos. **3.** Doutrina econômica dos séc. XVI e XVII, segundo a qual os metais preciosos constituem a riqueza essencial do Estado.”

Tendo como necessidade, uso o terceiro significado para mercantilismo, tendo como doutrina econômica. Na era moderna, é fato notório que todos os estados

nacionais que se formaram, centralizaram o poder estatal na figura de um monarca, de modo que se criava novamente uma máquina burocrática, não vista desde a queda da Roma Antiga.

A máquina precisava ser alimentada, mas ela não produzia nenhum bem, então os tributos que antes eram simples e costumeiros se tornaram leis e como tal afetavam todos os indivíduos. Paralelamente, as colônias que só podiam comercializar com suas metrópoles, passam a sofrer a falta de inúmeros produtos manufaturados, e como qualquer sociedade humana acaba criando uma solução a sombra da lei.

Devido a inúmera demanda por artigos escassos, vários homens se lançam ao mar pela chance de fortuna fácil através do comércio ilegal, alguns em vez de transportarem apenas, passam a roubar outros navios mercantes oficiais ou não. De modo que onde o controle da metrópole era muito forte, assim como o monopólio comercial, maior era a pirataria. Temos como exemplo disso as colônias no Caribe e no sudeste Asiático.

É possível determinar a partir destes dados históricos, que quanto maior foi a pressão do Estado e mais eficiente era a tributação das riquezas, mais a pirataria se proliferou no período em questão, que poderia ser chamado de era de ouro da Pirataria. Tal era durou até o fim da guerra da Crimeia, quando os maiores Estados da época acabaram por abolir a figura do corsário, que deu origem ao pirata da época. Além disso, os navios a vapor eram muito mais velozes que as embarcações que o piratas dispunham.

4.2 – A relação a partir da Idade Contemporânea.

Findada a era dos piratas e invasões de embarcações, o mundo passa a viver em uma cultura globalizada, onde a criação cultural da Ásia chega rapidamente as casa de europeus e americanos. Tirando algumas exceções, o mundo compartilha de um

novo meio de produção de bens, o Capitalismo Social.

Tendo que tal meio de produção é a síntese de dois modelos que se enfrentaram durante décadas de guerra fria e deixam marcas por todo mundo, tais modelos era o Capitalismo norte-americano e o Socialismo soviético. Tendo por definição o capitalismo como:

“Alguns definem o capitalismo como um sistema onde todos os meios de produção são de propriedade privada, outros o definem como um sistema onde apenas a "maioria" dos meios de produção está em mãos privadas, enquanto outro grupo se refere a esta última definição como uma economia mista com tendência para o capitalismo. A propriedade privada no capitalismo implica o direito de controlar a propriedade, incluindo a determinação de como ela é usada, quem a usa, seja para vender ou alugar, e o direito à renda gerada pela propriedade.” (Bessette, 2006, p. 637)

Tendo sido criticado por muitos pensadores, em especial Karl Marx, cuja critica deu origem a antítese, se adotarmos o raciocínio socrático e é definido como:

“Socialismo refere-se a qualquer uma das várias teorias de organização econômica advogando a propriedade pública ou coletiva e administração dos meios de produção e distribuição de bens e de uma sociedade caracterizada pela igualdade de oportunidades/meios para todos os indivíduos com um método mais igualitário de compensação.” (Newman, 2005)

Apesar de se contraporem principalmente no destino e na distribuição do meio de produção e da propriedade, no fim da guerra fria, ambos os métodos, acabaram por se fundir e criar um caminho do meio, que seria o Capitalismo Social. Este apesar de ainda estar sendo construído, funde as características de ambos, incorporando o controle estatal sobre determinados meios de produção e o torna responsável pela criação de uma igualdade de oportunidades, mas também protege o interesse individual e a propriedade privada. Apesar de não possuir uma forma definida e cada país do mundo tentar uma variação dessa possibilidade, sempre se busca o melhor para a sociedade como um todo.

Anos depois do estabelecimento do atual meio de produção, o crime pirataria surge das sombras da humanidade, mas desta vez tão concentrado no ramo do comércio de musicas que se tornou algo curioso.

No Brasil da década de 90, a tecnologia e a economia evoluíram ao ponto que parte da classe média possuía aparelhos capazes de reproduzir som, através de Lps e fitas, e muitos destes aparelhos permitiam que seu dono gravasse sons que passassem no rádio ou mesmo fossem tocados a partir de Lps em fitas.

Em 1976, a Walt Disney e a Universal Studios entraram na suprema corte dos Estados Unidos da América, pedindo a proibição da produção e venda de fitas VHS pela empresa JVC, mas após 5 anos de julgamento e recursos em 1981 decidiu-se que as fitas deveriam ser tributadas e parte da venda deveria ser repassada as produtoras de filmes que possuíam os direitos autorais, até que a Sony entra com uma ação e derruba tal procedimento tributário.

Após alguns anos a indústria de gravação e distribuição de obras voltadas ao entretenimento, pois classificando assim excluo os artistas que nada tiveram a ver com a situação. Se apoiaram na nova mídia tecnológica, o CD e em parceria com as empresas que produziam maquinas de som, removendo a fita do mercado em poucos anos.

Mas a própria tecnologia veio a dar o troco neste segmento comercial, em 1999 Shaw Fanning cria o Napster, um programa eletrônico que permitia copiar as musicas de qualquer CD e compartilhá-lo pela internet com outros usuários, sendo que este programa era um freeware. E novamente a indústria se moveu contra este avanço, e conseguiu derrubar o servidor do programa e fechar a empresa que o gerenciava.

Mas no mesmo ano, após grande controvérsia com artistas se dividindo a favor e contra da distribuição digital grátis, surgem outros freewares com a mesma função do falecido Napster. Sendo que nos dias atuais, uma das maiores empresas de

informática do mundo utiliza sua própria versão do Napster, mas esta sendo paga, o iTunes.

De forma curiosa, os Cds piratas foram proibidos e caçados por todos mundo, mas a distribuição gratuita pela internet não, mesmo sem querer valorar as decisões em certo e errado devido a complexidade da questão, mas é equivalente a querer conter um rio sem construir uma represa.

No fim do século XX, encontramos uma inversão na relação, sendo que em vez de ser o setor privado que protege a pirataria, este crime encontra proteção junto ao Estado. E não somente isso, a pirataria se torna um crime contra um ente privado da sociedade, aquele que detêm o Direito Autoral, e não mais contra o próprio Estado. Isso se deve principalmente porque na época, e ainda hoje, resiste um capitalismo imperialista da época da guerra fria, onde o que vale é a moeda de troca, o direito a um capital e não uma preocupação com o avanço da sociedade em qualquer aspecto, de modo que se o atraso trazer lucro ele será a escolha de muitos destes anciãos capitalistas.

Resta a fé que os legisladores se interponham entre tais interesses que apenas atrasam o progresso do povo, senão da própria sociedade globalizada e utilizem a tecnologia para resolver novos e velhos problemas, sem ligar para lucros cessantes de setores que estão com os dias contados, como é a das gravadoras de música.

4.3 – O Surgimento do Produto Pirata Chinês.

De forma paralela ao surgimento de freewares que permitiam o acesso a um grande números de obras protegidas por direito autoral, sem ter que pagá-los, surge no mercado internacional um novo tipo de produto pirata, uma pirataria com apoio em uma das maiores economias do mundo, a China.

A China por ser um estado nacional e soberano possui suas próprias leis

sobre qualquer matéria, de modo que a lei brasileira ou qualquer outra lei não teria efeito em território chinês sem a anuência das instituições chinesas corretas. Devido a este princípio básico do direito, a Soberania, os direitos autorais registrados em todo o mundo não tem validade nesta nação. Vale lembrar que isso também ocorre em outros países que possuem ditaduras e governos não democráticos em geral, como Cuba, Congo e etc. Isso se deve ou ao modo de produção que difere do capitalismo adotado pela maior parte das nações humanas ou porque o país se encontra em guerra civil ou outra situação onde direitos patrimoniais não sejam uma prioridade.

Não havendo lei nacional até o final de 2011 que punisse a produção de objetos piratas, o livre acesso via internet a uma vasta coleção de obras protegidas resultaram em uma enchente nos mercados do mundo inteiro de produtos made in China. Segundo o jornal virtual Negócios Online, o debate sobre uma possível legislação que multaria a pirataria começará na China em dezembro de 2011, destaque para o cerne da reportagem:

“Estamos a trabalhar em alterações às regras relevantes e à regulação para aumentar as medidas destinadas a punir os violadores, de forma a que eles suportem a responsabilidade legal pelos crimes de violação [de patentes] e contrafacção”, disse um membro do governo que também preside um grupo de combate à pirataria privada, integrado pela Microsoft e pela Apple.

O valor do “software” pirateado na China, no último ano, ascende a 7,78 mil milhões de dólares (5,85 mil milhões de euros). O país onde 78% dos programas são falsificados é o segundo maior mercado para este tipo de pirataria, ficando apenas atrás dos EUA, onde a pirataria informática corresponde a 20% dos programas informáticos usados, num valor de 9,54 mil milhões de dólares. Mas, com o crescimento da China, o país arrisca tornar-se o maior mercado de pirataria informática do mundo.” (Nunes, 2011)

Fatos anteriores ao ano de 2011 criaram a pressão internacional para a China combater a pirataria em seu território nacional. Uma das situações que mais contribuíram para as mudanças foi o caso dos brinquedos infantis que utilizava tinta a base de chumbo:

“Por que a tinta à base de chumbo, ou o chumbo por assim dizer, está sendo detectada em tantos recalls³² envolvendo produtos de fabricação chinesa? A resposta mais simples, segundo especialistas e empresas de brinquedos dos EUA, é o preço. Tintas com níveis mais elevados de chumbo costumam ser vendidas por um terço do preço da tinta com níveis baixos. Por isso, os proprietários de fábricas chinesas, na tentativa de obtenção de lucros em um mercado de concorrência acirrada e mal regulamentado, às vezes economizam e usam a tinta à base de chumbo que é mais barata.” (G1, 2007)

Depois de alguns incidentes similares, as empresas chinesas tiveram que se adaptar as exigências de qualidade do mercado, pois existiu por algum tempo a possibilidade de ocorrer uma sabotagem por parte da sociedade a produtos feitos na China.

Já no campo tecnológico, especificamente na área de programas de computador, devido a sua natureza matemática é impossível produzir algo de qualidade inferior ou que seja nocivo a saúde. Na realidade ou o programa funciona ou não funciona e possivelmente faz com que o hardware apresente algum tipo de problema. E ao contrário dos demais produtos, estes dificilmente poderiam ser apresentados como originais o que impede uma possível fraude por parte do vendedor.

Na verdade, quem compra um programa pirata sabe de forma objetiva que o faz, devido a duas circunstâncias: a primeira é o preço, enquanto um programa pirata custa 10 reais, enquanto um programa original custa de 15 a 30 vezes este valor; e segundo o que é propriamente vendido, no caso do pirata vem apenas uma mídia em caixa de plástico, já algo legítimo vem acompanhado de manual, código de série e possivelmente uma chave, que permite o uso.

Os programas eletrônicos chineses inundaram os mercados com seu preço baixo e por terem uma qualidade boa, e por seu local de produção não considerá-los como resultado de um crime contra o patrimônio intelectual, as vendas foram crescendo apesar dos esforços das grandes empresas para conter este avanço. Como

³² Recall, processo onde produtos defeituosos são recolhidos pelo fabricante e trocados por equivalentes de boa qualidade, em geral não cria custos para os consumidores que possuem o produto falho.

resultado, no início do século XXI as grandes nações se renderam ao comércio com a China, mas começam a impor limitações e regulamentos para conter a expansão desta potencia. Não resta possibilidade de ver como tal situação evoluirá de modo que tal ponto fica em aberto, sendo por demais complexo definir se o produto criado em um país onde a Proteção ao Direito Autoral inexistente pode ser considerado como produto pirata em outro lugar do mundo.

4.4 – Pirataria de Software por vias não tributadas.

Hoje, pode se dizer que a maior parte dos produtos pirateados transita por via marítima e entra de forma ilegal nos países, isso é válido até para o Brasil. Mas tal afirmação perde o sentido quando se inclui na conta os programas de computador que, possuem proteção legal e, são negociados e transportados por vias não fiscalizadas ou mesmo tributáveis, como é o caso da Internet.

Como foi apresentado anteriormente não existe uma fiscalização neste ambiente, porém nos dias de hoje é difícil encontrar programas caros que estejam disponíveis em suas versões piratas, mas não é impossível.

Seria simples acreditar que a sociedade rejeita esse tipo de produto, mas a verdade é que se criou uma cultura de desconfiança na internet similar a que existe no mundo real. Isso se deve à integração de vários sistemas, inclusive o bancário, a rede mundial, criando assim uma cautela com o acesso fornecido aos dados digitais.

Casos famosos em que hackers atacam grandes bancos de dados, como o ataque ocorrido em 2010 contra a Sony e os ataques de protesto realizados pelo grupo Anonymous contra as medidas propostas pelos norte-americanos, demonstram a fragilidade da segurança na rede, mas também reforçam seu aspecto internacional e a liberdade que ela permite.

Ainda existe um outro lado que não é tratado nesta questão, o consumidor final do programa eletrônico pirata. Se excluir aquele que utiliza um programa em sua empresa e de fato tem um lucro direto ou indireto, resta o usuário doméstico que baixa programas para resolver problemas pontuais ou mesmo imagens e músicas para uso próprio. Estes indivíduos que dificilmente pagariam para ter algo que está acessível de graça na televisão ou rádio, apenas para ter mais cedo ou para ter uma versão exclusiva, compõem o verdadeiro problema da pirataria online. Como demonstrado antes, muitas pessoas não enxergam o desrespeito ao direito autoral como um crime que deve ser vigiado e se quer punido, e quando se trata de mundo virtual tudo piora devido a sensação de anonimato gerado pela rede mundial de computadores.

O fato é que a pirataria virtual, acabou com grande parte do mercado do entretenimento, em especial na área da arte musical, mas hoje é possível encontrar artistas que vendem suas músicas por centavos na rede e não dependem de gravadoras e distribuidoras. Como não é necessário discutir que fim terá este setor econômico encerro aqui esse argumento.

Por fim, com tudo que foi apresentado, tudo conduz ao entendimento que a pirataria virtual inexistente por falta de meios de se controlar a internet. Se em um país é pirataria e em outro como a China não é, qual legislação julgaria o caso? Seria onde o servidor em que o programa está inserido? Ou aonde o vendedor reside? Ou onde o comprador reside? E acima de tudo, todas as nações do mundo iriam concordar com isso?

Com tantas questões sem resposta pelos próximos anos, a internet deixa de ser uma ferramenta para se tornar um novo mundo, com uma mecânica e uma regulamentação própria, onde pirataria é apenas um artigo da Wikipédia. Se um dia houve alguma relação entre o crime de pirataria e a tributação pública exercida por um Estado organizado, foi a muitos séculos atrás da história do Brasil. Pois se nem a população que deveria se ofender primeiramente por este ato, compreende por que copiar, baixar, compartilhar e vender uma cópia de um programa de computador poderia ser um crime punível com alguns anos de cadeia, não faz sentido manter o texto legal atual, que sequer

cobre a possibilidade da pirataria mais simples de todas, a online.

Conclusão

Após ler vários artigos, compreender muitos conceitos novos e abrir minha mente para um mundo que evolui em questão de meses, superando paradigmas a cada ano, cheguei a algumas conclusões e indagações.

A mais perguntas que surgiram sem respostas pertinentes são: Como um crime contra o patrimônio privado possui uma pena mais severa que crime contra a vida? Por que o consumidor final do produto pirata não é punido pela atual lei? Por que o Brasil negocia com a China, se tal país tem fama de produzir grandes quantidades de produtos piratas? E por que nossa legislação parece incapaz de acompanhar o mundo?

A tecnologia é uma ciência que define o modo de vida do ser humano, enquanto o direito é algo que regula e limita este modo de vida, apesar de terem uma relação tão clara o estudo destas ciências não poderia estar mais distante. A tecnologia se renova a cada geração, enquanto o direito se limita a não repetir os erros do passado, mantendo sempre aquilo que considera correto.

Conclui também que a tributação possuiu uma enorme influência no crime de pirataria, sendo um dos fatores que originou e ajudou este crime a sobreviver por algumas décadas após a idade média, mas nos dias de hoje, o crime de pirataria não representa a mesma gama de atos que um dia representou, e do mesmo modo a tributação, como um poder público, não mais influência esse crime.

Se tratando especificamente de programas eletrônicos, quando estes nasceram não havia mais pirataria, mas sim grandes empresas privadas tentando proteger seu espaço no mercado através da criminalização de uma atividade que provavelmente elas iniciaram e perderam o controle.

Se algum dia a ciência do Direito Tributário decidir acompanhar os avanços tecnológicos, assim como o governo de nosso país apostar nesta área, e se começar a tributar o tráfego e a troca de programas eletrônicos de forma correta, talvez se crie uma relação entre tributação e pirataria, pois nos dias de hoje tal coisa inexistente.

Se tal dia chegar, espero que não existam tributos sobre setores que não existem no país, como é o caso do ISS que incide sobre a criação de jogos eletrônicos, como demonstrado anteriormente. Tal modalidade hoje se encontra na mão de japoneses e norte-americanos e é tratada como atividade intelectual, pois ao que parece tais nações não possuem a ganância e ignorância de nossos legisladores.

Referências

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SOFTWARE, **Anti-Pirataria**. Disponível em: <<http://www.abes.org.br/templ1.aspx?id=25&sub=25>>. Acessado em 15 setembro de 2011.

BESSETTE, Joseph M. **American Justice**, Volume 2. Salem Press, 1996.

BIFANO, Elidie Palma. **O negocio eletrônico e o sistema tributário brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

BORGES, José Cassiano; REIS, Maria Lúcia Américo dos. **O ISS ao alcance de Todos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRAGHETTA, Daniela de Andrade. **Tributação no Comércio Eletrônico: À luz da teoria comunicacional do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

Brasil. *Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, 1966. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 25 de abril de 2011

Brasil. *Lei Nº 8.078 de 11 de setembro de 1990*. Dispões da Proteção do consumidor e dá outras providencias. Brasília 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acessado em 3 de março de 2012.

Brasil. *Lei Nº 9.609 de 19 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre a proteção de propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Brasília, 1998. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 12 de abril de 2011.

Brasil. *Lei Nº 10.695 de 1 de julho de 2003*. Cria e dispõe sobre a lei antipirataria. Brasília, 2003. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 04 de

maio de 2011.

Brasil, Vara Criminal de Sobradinho-DF. **Alegações Finais da Defesa**. Processo nº 2007.06.1.000178-7. Réu: Patricia Saturnina dos Santos. Sobradinho, Distrito Federal.

BROOKSHEAR, J. Glenn. **Ciência da Computação: Uma Visão Abrangente**. 6 ed. São Paulo: Bookman, 2004.

CÂMARA DOS DEPUTADOS (Comp.). **CPI da Pirataria: Relatório**. Brasília: Câmara Dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2004.

CAPEZ, Fernando. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARDOSO, Lais Vieira. **Substituição Tributária no ICMS**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

CEZAROTI, Guilherme. **O ICMS no Comércio Eletrônico**. São Paulo: Mp Editora, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINARDO, Ana Carolina. **Pirataria no DF**. Brasília: Correio Brasiliense, 2011

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004.

FREIRE, José dos Santos, Jr. Projeto de Lei 1.806 de 5 de outubro de 1999. Brasília 1999. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD04ABR2001.pdf#page=531>>. Acessado em 3 de março de 2012.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss**. Rio de Janeiro: Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia., 2006.

KUROSE, James F.; ROSS, Keith W.. **Redes de Computadores e a Internet**. 5. ed. Brasília: Pearson Education - Br, 2006.

MARIA, Elizabeth de Jesus; LUCHIEZI JUNIOR, Álvaro (Org.). **Tributação no Brasil: Em busca da Justiça Fiscal**. Brasília: 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do Imposto Sobre Serviços**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NEWMAN, Michael. **Socialism: A Very Short Introduction**, Oxford University Press, 2005.

NOGUEIRA, Sandro D'amato. **Crimes de Informática**. 2ª. ed. Leme: BH Editora, 2009.

NUNES, Paulo. **Economia**. Disponível em: http://www.knoow.net/cienceconempr/economia/comércio_internacional.htm. Acesso em: 18 abr. 2012.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Direito Tributário e a Internet**. Campinas: Lzn, 2004.

OLIVO, Luís Carlos Cancellier De. **CIBERTRIBUTOS : ASPECTOS DO DIREITO TRIBUTÁRIO NO ESPAÇO CIBERNÉTICO**. 2011. 66 f. Monografia (Bacharelado) - UFSC, Florianópolis, 2001. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30479-31877-1-PB.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2012.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e**

Responsabilidade Civil. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2000. 141 p.

PEREIRA, Luiz Koshiha & Denise Manzi Frayze. **História Geral e Brasil - Volume Único - 2 grau.** São Paulo: Atual, 2006. 496 p.

PRESSMAN, Roger S. **Engenharia de Software.** 6 ed. São Paulo: Makron Books, 2007.

PRICE, Monroe E.; VERHULST, Stefaan G. **Self-Regulation and the Internet.** Hague, Netherlands: Kluwer Law International, 2005.

ROSA, Iris Vânia Santos. **Direito Tributário Eletrônico:** Crimes eletrônicos em matéria tributária. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOCIEDADE, Centro Berkman Para Internet &. **Copyright and Digital Media in a Post-Napster World.** Disponível em:
<http://cyber.law.harvard.edu/publications/2003/Copyright_and_Digital_Media_in_a_Post_Napster_World>. Acesso em: 01 nov. 2011.

TANENBAUM, Andrew. **Redes de Computadores.** 5 ed. São Paulo: Campus, 2004. 955 p.

TINTA COM CHUMBO BARATEIA FABRICAÇÃO DE BRINQUEDOS. New York Times, 11 set. 2007.